# Der

# öffentliche Glaube des Erbscheins

## im Vergleich

## mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

**Kurt Freiherr von Reibnitz**

Rechtskandidat.

BERLIN

Druck von Wilhelm Pilz, Berlin N.O., Landsbergerstr. 108.

1902.

Dem Andenken meines geliebten Vaters.

# Inhalts-Verzeichnis.


Kapitel I.

**Einleitende Bemerkungen.** Seite

§ 1. Zweckdienlichkeit des Erbscheins und des Grundbuchs . . . 1
§ 2. Die Vermutung des § 891 und des § 2365 BGB. . . . . 7
§ 3. Geschichtliches über den Erbschein und das Grundbuch . . . 12

Kapitel II.

**Gegenstand des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.**

§ 4. Geschützt wird der auf Rechtsgeschäft beruhende Erwerb eines Erbschaftsgegenstandes oder eines Rechtes an einem solchen Gegenstande von dem im Erbschein als Erben Bezeichneten, resp. eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem Grundstücksrecht von dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen (§§ 2366, 892 BGB.) . . . . . 20
§ 5. Geschützt wird derjenige, welcher die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht von dem Zeugniserben erwirbt, resp. derjenige, welcher infolge der Verfügung des im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen die Befreiung von einem diesem zustehenden eingetragenen Rechte erwirbt (§§ 2366, 893 BGB.) . . . . . 32
§ 6. Geschützt wird derjenige, welcher an den Zeugniserben auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung gemacht hat, resp. an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt hat (§§ 2367, 893 BGB.) . . . . . 37
§ 7. Geschützt wird der Dritte, wenn zwischen ihm und dem Zeugniserben in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das nicht unter die Vorschrift des § 2366 fällt und das eine Verfügung über das Recht enthält, resp. wenn zwischen ihm und dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen in Ansehung des eingetragenen Rechts ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält und das weder unter die Vorschriften des § 892 fällt, noch durch das eine Befreiung von dem eingetragenen Recht erworben wird (§§ 2367, 893 BGB.) 42

## Kapitel III.

### Negative Voraussetzungen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.

Seite

§ 8. Der Dritte wird nicht geschützt, wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins resp. des Grundbuchs kennt . . . . . 46

§ 9. Der Dritte wird nicht geschützt, wenn er weiss, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat resp. wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in dasselbe eingetragen ist . . . . . 57

## Kapitel IV.

### Wirkungen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.

§ 10. Die Wirkung des Schutzes in Bezug auf Rechte . . . . . 63

§ 11. Die Wirkung des Schutzes in Bezug auf die Verfügungsbeschränkungen . . . . . 66

## Kapitel V.

### Fälle, in denen das Oeffentlichkeitsprinzip des Erbscheins und des Grundbuchs nicht Platz greift.

§ 12. Der Schutz des öffentlichen Glaubens ist ausgeschlossen bei allen Erwerbsarten, die nicht auf Rechtsgeschäft beruhen . . 71

§ 13. Das Publicitätsprinzip erstreckt sich nicht auf thatsächliche Angaben des Grundbuchs . . . . . 73

## Kapitel VI.

§ 14. Der öffentliche Glaube beim Vorhandensein mehrerer widersprechender Erbscheine, resp. Eintragungen im Grundbuch . 76

## Kapitel VII.

§ 15. Ansprüche des Verletzten . . . . . 81

## Kapitel VIII.

§ 16. Ineinandergreifen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs. Zusammenfassung des Vergleichs . . . . . 84

# Litteratur.


**Motive** zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. I. Allgemeiner Teil. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

**Motive** zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Amtliche Ausgabe, zweite unveränderte Auflage. Berlin 1896.

**Motive** zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. V. Erbrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin 1888.

**Protokolle** der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. III. Sachenrecht. Berlin 1899.

**Protokolle** der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. V. Erbrecht. Berlin 1899.

**Protokolle** der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. VI. (Entwurf II des Bürgerlichen Gesetzbuches: Revision.)

**Entwurf** einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

**Entwurf** einer Grundbuchordnung nebst Denkschrift. Reichstagsvorlage. Berlin 1897.

**Denkschrift** zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896.

**Achilles**, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1901.

**Behrend**, Anevang und Erbengewere (Festschrift im Namen und Auftrag der Breslauer Juristenfakultät verfasst). Berlin 1885.

**Biermann, Johannes**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Sachenrecht. Berlin 1898.

**Boehm, J.**, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. 2. Auflage. Hannover 1900.

— Zur Frage der Erteilung des Erbscheins. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43 S. 831.

— Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage. Hannover 1900.

**Cosack, Konrad**, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd. Sachenrecht (1. Abteilung). 3. Auflage. Jena 1901.

**Dernburg, Heinrich**, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. I. Bd. 5. Auflage. Halle 1894. III. Bd. 4. Auflage. Halle 1896.

— Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und von Preussen. III. Bd. Sachenrecht. 1. und 2. Auflage. Halle 1898.

**Dernburg, H. und F. Hinrichs**, Das Preussische Hypothekenrecht. 1. Abteilung. Leipzig 1877.

**Dorner, Emil**, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Karlsruhe 1899.

**Eichhorn**, Das Erbeslegitimationsverfahren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 45. Berlin 1901.

**Endemann, F.**, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. II. Bd. Sachenrecht, 3. und 4. Auflage. Berlin 1898. III. Bd. Erbrecht, 3. bis 5. Auflage. Berlin 1899.

**Engelmann**, Das bürgerliche Recht. 2. Auflage. Berlin 1900.

**Enneccerus, L. und H. O. Lehmann**, Das Bürgerliche Recht. II. Bd., 1. Lieferung. Sachenrecht, 2. Auflage. II. Bd., 3. Lieferung. Erbrecht. Marburg 1901.

**Exner, Adolf**, Das Publicitätsprinzip. Studien zum Oesterreichischen Hypothekenrecht. Wien 1870.

**Fischer, Otto und Wilhelm Henle**, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. München 1897.

**Förster, Franz**, Preussisches Grundbuchrecht. Berlin 1872.

**Fromhold, Georg**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Erbrecht. Berlin 1900.

**Fuchs, Eugen**, Grundbuchrecht. Berlin 1900.

**Gierke, Otto**, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht. Veränderte und vermehrte Auflage. Leipzig 1889.

**Gruchot**, Preussisches Erbrecht. V. Bd. Berlin 1865.

**Hachenburg, Max**, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Auflage. Mannheim 1900.

**Hillenkamp, Wilhelm**, Zur Lehre vom Erbschein, Dissertation, der Universität Göttingen vorgelegt. 1889.

**Jäger, Ernst**, Konkursordnung. Berlin 1901.

**Jakubezky**, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1892.

**Klumpp, A.**, Das Deutsche Grundbuchrecht. 2. Auflage. Stuttgart 1901.

**Kober**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Dr. Julius von Staudinger. III. Bd. Sachenrecht. München 1898.

**Koch, C. F.**, Allgemeine Hypothekenordnung für die gesamten Königlichen Staaten. Herausgegeben mit Glossen. Berlin 1856.

**Krafft**, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 64, S. 269—277, 288—294.

**Kuhlenbeck, Ludwig,** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetzen. 1. Bd., 3. Teil, Sachenrecht; II. Bd., 2. Teil, Erbrecht. Berlin 1900.

— Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Teil. Berlin 1899. III. Teil. Berlin 1901.

**Küntzel,** Strohals kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 41. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes. Berlin 1897.

**Leist,** Die *bonorum possessio.* Göttingen 1848. Bd. II.

**Leske, Franz,** Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Allgemeinen Landrechts. 1. und 2. Auflage. Berlin 1899.

**Maercker,** Die Nachlassbehandlung. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. (Neu bearbeitet von Kühne und Feist.) Berlin 1900.

**Männer, Karl,** Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

**Mascher, H. A.,** Das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen. Berlin 1869.

**Mathiass, Bernhard,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. II. Bd. 4. Auflage. Berlin 1900.

**v. Meibom, V.,** Das Mecklenburgische Hypothekenrecht. Leipzig 1871. Nebst Ergänzungsband von P. von Kühlewein. Leipzig 1887.

**Meyer, Fritz,** Ueber das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs in seiner Bedeutung für den Erwerb des Eigentums nach den materiellen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts und des Gesetzes vom 5. Mai 1872 über den Eigentumserwerb. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes. Bd. 20, S. 426.

**Neumann, Hugo,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I und Bd. II. Berlin 1899 und 1900.

**Oberneck, A.,** Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1900.

— Die Preussischen Grundbuchgesetze. Berlin 1896.

— Das formelle Reichsgrundbuchrecht. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. Bd. 43, Heft 1 und 2, S. 151; Heft 6, S. 867.

**Pflug, Karl,** Das Prinzip der Publizität in Deutschland. Dissertation, der Universität Erlangen vorgelegt. 1895.

**Planck, G.,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Allgemeiner Teil. III. Bd. Sachenrecht. § 854—1007. Berlin 1900.

**Raeder,** Das materielle Grundbuchrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Gebweiler 1897.

**Ramdohr,** Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 44, 1. und 2. Heft, S. 115. 3. Heft, S. 324.

**Regelsberger, Ferd.,** Das Bayerische Hypothekenrecht. 2. Auflage. Leipzig 1895.

**Rehs, Erich**, Der Erbschein, insbesondere seine rechtliche Bedeutung. Dissertation, der Universität Greifswald vorgelegt. 1901.

**Schilde, Kurt**, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem deutschen Reichsrecht. Ausgewählte Doktor-Dissertation der Leipziger Juristenfakultät. Leipzig 1899.

**Siméon, P.**, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. I. Bd., 1. und 2. Auflage. Berlin 1900.

**Strecker, O.**, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

**Strohal, Emil**, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches 2. Auflage. Berlin 1901.

**Sydow und Busch**, Civilprozessordnung. 9. Auflage. Berlin 1901.

**Turnau, W.**, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. I. Bd. Die Gesetze mit Kommentar. Paderborn 1892.

**Turnau, W. und Förster**, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Paderborn 1900.

**Voss**, Ueber den Erbschein nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 43, S. 655.

**Wachler, Paul**, Gesetz betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1869. Berlin 1869.

**Wilke, Reatz, Koffka und Neumann**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. V. Bd. Erbrecht. Berlin 1900.

* * *

**Entscheidungen** des Preussischen Obertribunals. 75. Bd.

**Erkenntnis** vom 24. September 1875.

**Reichsgerichtsentscheidungen** in Civilsachen.

11. Bd., Urteil vom 27. Februar 1884.

13. Bd., Urteil vom 4. März 1885.

18. Bd., Urteil vom 4. Juni 1887.

Urteil vom 23. März 1889 (Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 33, S. 1069, Beilageheft).

39. Bd., Urteil vom 15. März 1897.

## Kapitel I.

# Einleitende Bemerkungen.

### § 1.

**Zweckdienlichkeit des Erbscheins und des Grundbuchs.**

Sowohl die Einrichtung unseres modernen Grundbuchs als auch die Einrichtung von Erbscheinen sind geschaffen worden, um den Bedürfnissen des Verkehrs zu genügen.

Immer komplizierter wird unsere Volkswirtschaft, immer mannigfaltiger werden ihre Getriebe, immer stärker bildet sich der Kreditverkehr aus. Da ist es Aufgabe der Gesetzgebung, die Verkehrssicherheit, soweit es menschlich möglich ist, zu steigern, und sollten ihr sogar wohlerworbene Rechte anderer zum Opfer fallen.

Dieser Verkehrssicherheit dient vor Allem der Schutz, den gutgläubige Dritte geniessen, falls sie von dem im Grundbuch fälschlich Eingetragenen oder von dem durch einen Erbschein legitimierten Scheinerben erwerben. Ihr Erwerb wird kraft dieses Schutzes so behandelt als ob sie ihn von dem wirklich Berechtigten gemacht hätten, und zu Gunsten des Verkehrsinteresses durchbricht das Gesetz mit dem Publicitätsprinzip den alten Fundamentalsatz: *„nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet"*.

So hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Erbschein mit demselben Schutz des öffentlichen Glaubens wie das Grundbuch ausgestattet. Der Erbe muss im Stande sein, sich in einer Weise als solcher zu legitimieren, die den gutgläubigen Dritten vor Nachteilen sichert, und diese Möglichkeit giebt ihm der Erbschein — die durch amtliches Zeugnis ausgesprochene Anerkennung seines Erbrechts.

Indem der Gesetzgeber dem Erbschein öffentlichen Glauben beilegte, wurde der rechtsgeschäftliche Verkehr Dritter mit dem Erben über Nachlassgegenstände für beide vereinfacht, für den Erwerber durch diesen Schutz ein sicherer.[1])

Wer z. B. ein Nachlassgrundstück von einem Intestaterben erwerben möchte, kann nicht erst warten, bis der Richter durch Eintragung bestätigt hat, dass er sich mit dem wahren Rechtsnachfolger des Erblassers eingelassen habe. Schon bei Beginn der Kaufverhandlungen will er durch ein öffentliches, rechtlich relevantes, Zeugnis hierüber Sicherheit haben.

Für den Erben, der über Nachlassgrundstücke oder Rechte an solchen verfügen will, ist die Ausstellung eines Erbscheins im gewissen Sinne ein Muss. Weist nämlich der Erbe sein Erbrecht nicht aus einem öffentlich beurkundeten Testament oder Erbvertrag nach, so lässt der Grundbuchrichter in den meisten Fällen eine Erbeslegitimation nur durch den Erbschein zu.[2]) [3])

Ebenso ergab sich die Notwendigkeit, dass der Erbschein durch das Bürgerliche Gesetzbuch im ganzen Deutschen Reiche eingeführt wurde, durch die zahlreich bestehenden öffentlichen Register oder Bücher, bei welchen Veränderungen in der Person des Berechtigten eingetragen (z. B. Staatsschuldbücher, Handelsregister) und durch die Einrichtung der Verwahrungsstellen, bei denen Nachlassgegenstände deponiert werden (z. B. Reichsbank und Hinterlegungsstellen). Die mit der Führung dieser Register oder Bücher betrauten Behörden können nicht die Aufgabe haben,

---

[1]) Cf. Motive, Bd. V., S. 567 ff.

[2]) Cf. Reichsgrundbuchordnung § 36 Abs. 1 Ausnahme davon nur für § 37 und § 99 eodem.

[3]) Sehr treffend sagen die Motive zum Preussischen Gesetz vom 12. März 1869: „Die Erbbescheinigung soll den Erben der Belästigung überheben, bei Dispositionen über die Erbschaft in jedem einzelnen Falle von Behörden und Privaten den Nachweis seiner Berechtigung führen zu müssen, und zugleich die Behörden und Privaten von der Last und der Verantwortlichkeit dieses Nachweises befreien". Siehe Gesetz betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen, bearbeitet von Paul Wachler, S. 31, Anm. 22.

die Rechtsnachfolge von Todeswegen zu prüfen, besonders dann, wenn sie nicht richterliche sind.[1])

Weiter als der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erstreckt sich der des Erbscheins. Er beschränkt sich nicht nur auf den Erwerb von Nachlassgrundstücken und Nachlassmobilien, sondern umfasst auch alle dinglichen Verfügungen über Rechte, die zur Erbschaft gehören.

Diese grosse Ausdehnung des Schutzes ist nicht ungerechtfertigt, wenn man bedenkt, welch' eingehende Prüfung der Erbberechtigung der Richter vornimmt, ehe er den Erbschein erteilt.[2]) Dazu kommt noch, dass das Nachlassgericht auch nach der Erteilung des Erbscheins von Amtswegen über die Richtigkeit desselben Ermittelungen veranstalten kann (§ 2361 Abs. 3 BGB.). Ausserdem giebt die Anwendung der Offizialmaxime dem Nachlassrichter die Möglichkeit, alle ihm bekanntgewordenen Thatsachen, auch die auf privatem Wege erlangte Kenntnis derselben, für die Beweiserhebung zu verwerten und den Erbschein, falls sich die Unrichtigkeit ergiebt, einzuziehen (§ 2361 Abs. 1 BGB.), wodurch er kraftlos wird.

So steht die Sicherheit für die Richtigkeit des Erbscheins im rechten Verhältnis zu der Tragweite, die durch das ihm beigelegte Oeffentlichkeitsprinzip bedingt ist.

Auch formell wird die Bedeutung dieses Prinzips im Erbschein zum Ausdruck gebracht. Es heisst dort stets: „Auf Grund der Akten wird hierdurch zum öffentlichen Glauben bescheinigt, dass . . . .“[3]).

---

[1]) Cf. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 308: „Die Prüfung der Formgültigkeit einer Verfügung von Todeswegen, die Auslegung ihres Inhalts und die Beurteilung des Verhältnisses mehrerer solcher Verfügungen zu einander setzen häufig besondere Rechtskenntnis voraus. Zudem bietet die Vorlegung einer Verfügung von Todeswegen keinerlei Gewähr dafür, dass nicht noch andere Verfügungen vorhanden sind, welche jene Verfügungen aufgehoben oder geändert haben“.

[2]) Cf. §§ 2358—2360 BGB.

[3]) Cf. Eichhorn, das Erbeslegitimationsverfahren nach dem BGB., Gruchots Beiträge, Bd. 45, S. 251.

Denselben Zwecken wie der öffentliche Glaube des Erbscheins dient der des Grundbuchs — der Sicherheit des Erwerbes und der Vereinfachung des Güteraustausches.

Wer z. B. ein Grundstück kaufen will, braucht sich nicht erst Mühe und Kosten zu machen, um Gewissheit über das Eigentumsverhältnis seines Veräusserers zu erlangen. Er hat nur festzustellen, dass dieser im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Dann wird er in seinem Erwerbe nach der Auflassung und Eintragung geschützt, auch wenn der Auflassende nicht der Eigentümer war.

Um dies zu bewirken, hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens für das Grundbuch aufgestellt, kraft dessen zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers die im Grundbuche dargestellte Rechtslage als richtig gilt, selbst wenn sie mit der wirklichen nicht übereinstimmt. Diesem Prinzip muss das Recht des wirklich Berechtigten weichen.

Aber wie beim Erbschein das Gesetz sorgfältige Prüfung des Erbrechts vor Erteilung desselben, nach derselben Einziehung des Scheines, falls er sich als unrichtig erweist, vorschreibt, und dem Gericht die Befugnis giebt, über die Richtigkeit des erteilten Erbscheins von Amtswegen Ermittelungen zu veranstalten, um so die Gefahr, dass ein Scheinerbe verfügt, auf ein Minimum herabzudrücken, so hat auch der Gesetzgeber strenge Vorschriften erlassen, damit die Möglichkeit, dass die im Grundbuch dargestellte Rechtslage in Widerstreit mit der wirklichen steht, nur eine geringe ist. In den meisten Fällen hängt der Rechtserwerb von der Eintragung in das Grundbuch ab. Und dieses wiederum wird von einer richterlichen Behörde geführt, die eine Eintragung nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen vornehmen darf.[1])

So wird die Zahl der Fälle, in denen das Publicitätsprinzip wohlerworbene Rechte gefährdet, nur gering sein.

Durch die Eintragung eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte wird

---

[1]) Cf. Motive, Bd. III., S. 208 und S. 154.

dieses nicht etwa unanfechtbar festgestellt. Das würde nur der Fall sein, wenn das Bügerliche Gesetzbuch den Inhalt des Grundbuchs mit formaler Rechtskraft ausgestattet hätte. Das ist aber nicht geschehen, sondern es hat das Prinzip der materiellen Rechtskraft der Eintragungen oder, wie Dernburg es nennt, das System des Verkehrsschutzes angenommen.[1])

Vor diesem hat das Prinzip der formalen Rechtskraft nur einen Vorzug — jeder Widerstreit zwischen der wirklichen Rechtslage und der im Buche dargestellten ist ausgeschlossen.[2])

Aber diesem einen Vorzug steht der grosse Nachteil gegenüber, dass durch Anwendung dieses Prinzips das materielle Recht zurückgedrängt wird.

Nach dem Prinzip der formalen Rechtskraft hat der Verletzte gegen den zu Unrecht im Grundbuch Eingetragenen nur einen obligatorischen Anspruch auf eine neue Eintragung, die die Verletzung beseitigt — nach dem Prinzip der materiellen Rechtskraft des Bürgerlichen Gesetzbuchs dagegen einen dinglichen. Dieser obligatorische Anspruch aber richtet sich nur gegen den fälschlich Eingetragenen und wird, falls dieser in Konkurs gerät, zu einem einfachen Konkursanspruch auf Entschädigung, der den Verletzten den Konkursgläubigern gleichstellt.

Der dingliche Anspruch dagegen, den der Verletzte nach dem Prinzip der materiellen Rechtskraft des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat, kommt im Konkurse voll zur Geltung, natürlich nur dann, wenn der zu Unrecht Eingetragene sein Recht nicht einem gutgläubigen dritten Erwerber veräussert hat. In diesem Falle geht der Konkursanspruch nur auf Herausgabe des durch die Verfügung erlangten (§ 816 Absatz 1 BGB.) resp. auf Ersatz des Schadens (§ 823 Absatz 1 BGB.).[3])

Der Hauptverteidiger des Prinzips der formalen Rechtskraft (sogenanntes formales Publicitätsprinzip) ist Adolf

[1]) Cf. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 3. Bd., Sachenrecht, S. 132.
[2]) Cf. Motive, Bd. III., S. 139 und S. 140.
[3]) Cf. Motive, Bd. III., S. 137.

Exner. Nach ihm gilt der Inhalt des Grundbuchs unter Ausschluss des Gegenbeweises als richtig, und die Eintragung in demselben hat rechtsbegründende Kraft, selbst wenn sie gesetzwidrig war.[1])

Auch die wichtigsten Hypotheken- und Grundbuchgesetze Meeklenburgs haben das Prinzip der formalen Rechtskraft angenommen[2]); wie das Mecklenburgische Recht es auch nennt den Grundsatz des Rechtsbestandes und der Unumstösslichkeit. (Cf. von Meibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht, S. 83.)

Indessen entspricht die Wirkung, die die Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuch gemäss diesem Prinzip hat, nicht dem Bedürfnis des Verkehrs; z. B. dass derjenige, der auf Grund einer gefälschten Eintragungsbewilligung als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, das Eigentum erwirbt. Die Sicherheit des Verkehrs verlangt nur, dass der dritte Gutgläubige, der von dem fälschlich Eingetragenen erwirbt, geschützt werde. Zwar weicht auch in diesem Falle das materielle Recht dem formellen. Aber hier lässt es der Gesetzgeber zu, um den Hauptzweck des Grundbuchs nicht zu vereiteln — und dieser ist, demjenigen, der Rechte am Grundstück von dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen erwirbt, die Sicherheit zu geben, dass diese Rechte nicht anfechtbar sind, sondern so bestehen, wie sie das Buch erkennbar macht.

Das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung bewirkt stets, dass nicht der dingliche Vertrag, sondern die Eintragung allein die im Grundbuch eingetragene Rechtsänderung zur Folge hat.

Nach dem Prinzip der materiellen Rechtskraft hat die Eintragung nur die Wirkung, dass die vertragsmässige Rechtsänderung durch sie eintritt. Liegt der Eintragung kein gültiger Vertrag zu Grunde, so ist sie wirkungslos und

---

[1]) Cf. Exner, Das Publicitätsprinzip, Studien zum Oesterreichischen Hypothekenrecht, S. 5 und 6.

[2]) Mecklenburgische revidierte Stadtbuchordnung vom 21. Dezember 1857 §§ 26, 37 und Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Oktober 1848 § 25 und § 26.

rechtsbegründend einzig und allein zu Gunsten des dritten gutgläubigen Erwerbers.

Daher kann auch die materiell-rechtliche Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend gemacht werden, und zwar nach den Vorschriften der §§ 894 ff. BGB. Eine Ausnahme davon besteht, wie wir gesehen haben, nur zu Gunsten des Dritten in der Ausdehnung der §§ 892, 893 BGB.

---

## § 2.

## Die Vermutung des § 891 und des § 2365 BGB.

Das Prinzip der formalen Rechtskraft des Grundbuchs zwar hat das Bürgerliche Gesetzbuch abgelehnt, aber abgeschwächt und verblasst finden wir den Gedanken dieses Prinzips in der Vermutung des § 891 BGB. Würde der Gesetzgeber es angenommen haben, so wäre der Wortlaut des § 891 BGB. folgender:

> „Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so steht ihm das Recht zu.
>
> Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so besteht das Recht nicht."

So aber gilt der Inhalt des Grundbuchs nur zu Gunsten des dritten gutgläubigen Erwerbers als richtig. Für den Eingetragenen selbst gilt nur die Vermutung, dass ihm das eingetragene Recht zustehe, und ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe (§ 891 BGB.).[1] [2]

---

[1]) Auf rein thatsächliche Angaben des Buches z. B. über die Lage und Grösse des Grundstücks, auf Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen, bezieht sich die Vermutung des § 891 BGB. nicht. Cf. Planck, Kommentar zum BGB. 3. Buch § 891 S. 106.

[2]) Die Vermutung, dass das im Grundbuch für jemand eingetragene Recht ihm zustehe, greift dann nicht Platz, wenn das Recht zu seiner Entstehung mehr als Einigung und Eintragung, z. B. den Besitz des Briefes verlangt. — Bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden erwirbt der Gläubiger erst die Hypothek bezw. die Grundschuld mit der Ueber-

Die Folge davon ist, dass der im Grundbuch als Berechtigter Eingetragene befugt ist, alle aus dem eingetragenen Rechte entspringenden Klagen anzustellen, ohne den Erwerb desselben nachweisen zu müssen. Dem entspricht freilich auch die Pflicht, sich auf jede auf das eingetragene Recht bezügliche Klage einzulassen.

Durch das Prinzip der materiellen Rechtskraft wird das eingetragene Recht zwar nicht ein unanfechtbares, aber derjenige, welcher sich auf dasselbe beruft, braucht seine Richtigkeit nicht zu beweisen. Wäre das nicht der Fall, so würde ein Hauptzweck der Grundbucheinrichtung nicht erfüllt werden, d. i. die am Grundstück bestehenden Rechte, allen erkenntlich, festzustellen. Wie schon erwähnt war, wird eine Eintragung nur vorgenommen, wenn gewisse durch das Gesetz vorgeschriebene Voraussetzungen vorliegen. Dadurch entsteht eine so grosse Wahrscheinlichkeit, dass der im Grundbuch Eingetragene auch der wirklich Berechtigte ist, dass das Gesetz nur die logische Konsequenz aus ihr gezogen hat, indem es die Vermutung des § 891 BGB. aufstellt.[1])

Diese Vermutung ist nur eine *praesumtio iuris* und steht im Gegensatz zu der im § 892, 893 aufgestellten *praesumtio iuris et de iure,* d. h. unwiderlegbaren Rechtsvermutung.[2]) Aber während die *praesumtio iuris* des § 891

---

gabe des Hypotheken- oder Grundschuldbriefes seitens des Eigentümers des Grundstücks (§ 1117 BGB.) resp., wenn vereinbart ist, dass der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, mit dieser Vereinbarung. Nur wenn der Gläubiger eingetragen und im Besitz des Briefes ist, wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe; cf. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 3. Bd., Sachenrecht, § 47 S. 141.

[1]) Der § 891 hat keine unwiderlegbare Fiktion, etwa wie die §§ 1058, 1141 Abs. 1, Satz 22, §§ 1148 und 1248 BGB., sondern nur eine Vermutung, die jederzeit durch den Beweis des Gegenteils nach § 292 CPO. widerlegt werden kann. Denn Rechtsvermutungen, die den Beweis des Gegenteils nicht zulassen, sind dem BGB. unbekannt; cf. Sydow und Busch, CPO. § 292 Anm. 2. Würde dagegen das BGB. das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung angenommen haben, so könnte die Rechtsvermutung des § 891 BGB. nicht durch einen Gegenbeweis umgestossen werden.

[2]) Cf. Enneccerus und Lehmann, Bd. 2, S. 120.

absolute Geltung hat, hat die *praesumtio iuris et de iure* des § 892 nur eine relative, d. h. zu Gunsten des Dritten, der gutgläubig durch Rechtsgeschäft ein Recht am Grundstück oder ein Recht am Grundstücksrecht erwirbt.[1]) Die Vermutung des § 891 steht nur in losem Zusammenhang mit dem Publicitätsprinzip der §§ 892 und 893.[2])

Diese fingieren zu Gunsten des Dritten, der gutgläubig durch Rechtsgeschäft erwirbt, dass seinem Rechtsurheber das eingetragene Recht zustehe — sie gewähren also dem Erwerber materielles Recht; der § 891 dagegen stellt nicht die Fiktion der Berechtigung des Eingetragenen auf, sondern nur die Vermutung dafür, um ihn des jedesmaligen Beweises seines Rechtes zu entheben.

Doch musste meines Erachtens der § 891 in einigen Zeilen erwähnt werden, da die Vermutung desselben den gleichen Zweck hat, wie der öffentliche Glaube des Grundbuchs: den rechtsgeschäftlichen Verkehr zu erleichtern.

Während alle bedeutenden Schriftsteller die Vermutung des § 891 BGB. getrennt vom Schutze des öffentlichen Glaubens der §§ 892, 893 BGB. behandeln und die Vermutung nicht als Teil oder Ausfluss des öffentlichen Glaubens ansehen, ist Cosack anderer Meinung. Er sagt in seinem Sachenrecht, § 180, No. 3 S. 37: „Der öffentliche Glaube des Grundbuchs tritt regelmässig in der bescheidenen Gestalt einer blossen Vermutung auf. Das will besagen: das Grundbuch heischt Glauben nur solange, als nicht die Unrichtigkeit seiner Angaben nachgewiesen ist.“ Im zweiten Satz widerlegt Cosack meines Erachtens selbst die in dem ersten Satz von ihm aufgestellte Behauptung. Wenn das Grundbuch nur solange Glauben heischt, als nicht die Unrichtigkeit

[1]) Ebenso hat die *praesumtio iuris et de iure* der §§ 1141, 1148 BGB., die ihren Ursprung in der Vermutung des § 891 hat, nur relative Geltung, und zwar nur zu Gunsten des Gläubigers, der die Hypothek kündigt (§ 1141) resp. sein Recht aus der Hypothek verfolgt (§ 1148); cf. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht S. 207.

[2]) Das trat im ersten Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch äusserlich klar zu Tage. Die Rechtsvermutung des § 891 stand im § 826. Der Schutz des guten Glaubens dagegen in den §§ 837 bis 839; cf. BGB., Ausgabe von Achilles.

seiner Angaben nachgewiesen ist, so ist der Glaube nur ein bedingter. Das widerspricht aber dem Begriff des „öffentlichen" Glaubens, der ein unbedingter sein soll. Da wir nicht das Prinzip der formalen Rechtskraft angenommen haben, so wirkt derselbe nicht absolut, sondern nur zu Gunsten dessen, der gutgläubig durch Rechtsgeschäft erwirbt; dann aber unbedingt, d. h. unter Zurückdrängung des materiell Berechtigten und unter Ausschliessung jeden Gegenbeweises.

Weil der Glaube des Grundbuchs beim Rechtserwerb des dritten gutgläubigen Erwerbers ein unbedingter ist, nennen wir ihn einen öffentlichen, und es dürfte meines Erachtens nicht richtig sein, wenn Cosack auch den bedingten Glauben der blossen Vermutung, die nur zur Erleichterung des Verkehrs dient, unter den Begriff des öffentlichen Glaubens bringt, d. h. des Glaubens im öffentlichen Interesse, im Interesse der Sicherheit des Verkehrs. Das Wort „öffentlich" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches greift vor Allem die Unterordnung des Rechts des Einzelnen in sich. Am klarsten ersieht man dies aus dem § 679 BGB.

> „Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde."

„Oeffentlicher Glaube" des Grundbuchs erheischt also, dass das materielle Recht des wirklichen Berechtigten, der aber nicht eingetragen ist, zu Gunsten des gutgläubigen dritten Erwerbers unterliegt. Einen solchen Rechtsuntergang kann aber die Vermutung nicht bewirken, und so dürfte Cosacks Satz — der öffentliche Glaube tritt regelmässig in der Gestalt der Vermutung auf — nicht richtig sein.[1][2])

---

[1]) Cf. Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. I, § 202, S. 465, Definition des öffentlichen Glaubens.

[1]) Eine Mittelmeinung vertritt Biermann, cf. Kommentar zum Sachenrecht, 2. Abschnitt S. 40. Er bringt die Vermutung des § 891 mit unter

Dieselbe gesetzliche Vermutung wie beim Grundbuch finden wir auch beim Erbschein (§ 2365 BGB.).[1]) Sie erstreckt sich darauf, dass dem in dem Erbschein als Erben Bezeichneten das in demselben angegebene Erbrecht zustehe, und dass er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. In gleicher Weise wie das Grundbuch hat der Erbschein die Vermutung der Richtigkeit für sich, sodass auch die Beschränkungen der §§ 2363, 2364 BGB. (Anordnungen einer Nacherbfolge und Ernennung eines Testamentsvollstreckers) als nicht vorhanden gelten, falls sie im Erbschein nicht angegeben sind.[2])

Wie die Vermutung des Grundbuchs, so dient auch die des Erbscheins hauptsächlich der Erleichterung des Beweises für den Erben — der Erbschein giebt ihm die aktive und passive Klagelegitimation des Erben — und der Vereinfachung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, Erbschaftsgegenstände und Rechte an solchen Gegenständen betreffend. Der Zeugniserbe braucht nicht erst zu beweisen, dass die aus dem Nachlass herrührenden Rechte und Pflichten auf ihn übergegangen sind. Der Erbschein hat Beweiskraft gegen jeden Dritten, doch ist, wie bei der Vermutung des Grundbuchs, der Gegenbeweis natürlich nicht ausgeschlossen.[3]) Zu den Rechten gehört vor Allem die Ausübung der Besitzgewalt am Nachlass und die Befugnis, Nachlassgegenstände, die im Besitz eines Anderen sind, herauszuverlangen.[4]) Unter die

---

den Gesamttitel des Abschnitts „öffentlicher Glaube des Grundbuchs", behandelt dann aber die §§ 892, 893 unter dem Untertitel „öffentlicher Glaube des Grundbuchs im eigentlichen Sinne".

[1]) Cf. Denkschrift zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs, S. 308: „Die Vermutung wirkt für und gegen jeden, auch gegen denjenigen, welcher selbst Erbe zu sein behauptet. Die Erteilung eines Erbscheins hat insoweit ähnliche Bedeutung wie eine Eintragung in das Grundbuch".

[2]) Cf. Motive, Bd. V, S. 567.

[3]) Cf. Motive, Bd. V, S. 567.

[4]) Wer den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins stellt, giebt damit verbindlich zu erkennen, dass er die Erbschaft annehme, denn in dem Antrag liegt der Wille, die Erbschaft nicht auszuschlagen. Aehnlich war es im römischen Rechte. Die *bonorum possessio decretalis* konnte nicht ausgeschlagen werden, *„quod adquisitum est repudiari non potest"*, cf. L. 1 § 7 D. 38, 9, cf. Endemann, Erbrecht, S. 523 Note 5.

Pflichten fällt die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten nach den gesetzlichen Vorschriften.

Der Erleichterung des Verkehrs dient der Erbschein besonders im Grundbuchwesen. Intestaterben können ihre Erbfolge in der Regel nur durch den Erbschein beweisen.

Einen anderen Vorteil hat der Zeugniserbe kraft der Vermutung des § 2365 BGB. dadurch, dass er in einem Rechtsstreit, der sein Erbrecht betrifft, in der Rolle des Beklagten ist, d. h., ihm muss die Unrichtigkeit des Erbscheins nachgewiesen werden.[1])

---

## § 3.

### Geschichtliches über den Erbschein und das Grundbuch.

Das römische Recht kannte kein Erbesattest, welches dem Erben, der sich legitimiert hatte, des weiteren Nachweises seines Erbrechts überhob und den redlichen dritten Erwerber schützte. Weder die *bonorum possessio,* noch das *interdictum quorum bonorum* und die *missio in possessionem ex lege ultima Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo,* noch die mit Erfolg angestellte *hereditatis petitio* hatten die vollen Wirkungen des heutigen Erbscheins.[2]) Nur darin zeigt sich eine Aehnlichkeit, dass der durch das *interdictum quorum bonorum* oder die *missio Hadriana* Eingewiesene die Besitzgewalt über den Nachlass erlangte, und dass derselbe im Erbschaftsstreit, wie der im Erbschein als Erbe Bezeichnete, die Vorteile des Beklagten hatte. Der Gegner musste sein besseres Erbrecht beweisen.[3]) Im übrigen hatten die erwähnten Rechtsmittel nur den Zweck, beim Streit über die

---

[1]) Erkennt eine der beiden streitenden Parteien nicht an, dass es sich um einen Nachlassgegenstand handelt, so greift die Vermutung nicht Platz. Denn sie umfasst nur das Erbrecht, nicht auch den thatsächlichen Umfang des Nachlasses. Ebenso erstreckt sich natürlich die Vermutung des § 2365 nicht darauf, dass der Besitzer des Erbscheins der in demselben bezeichnete Erbe sei, cf. Endemann, Erbrecht, S. 524.

[2]) Cf. Hillencamp, Zur Lehre vom Erbschein, Dissertation, S. 11.

[3]) Cf. Endemann, Bd. V, S. 515.

Erbberechtigung den Besitzstand an den Nachlassgütern provisorisch zu regeln.

Den Ursprung des Erbscheins haben wir im Deutschen Recht zu suchen und zwar in der gerichtlichen Einweisung.[1]) Durch diese Einweisung in die Gewere stellte der Richter die Erbenqualität fest, wenn er nach Prüfung das Erbrecht des Antragstellers für begründet erachtet und den Einspruch etwaiger Anderer, die Anspruch auf die Erbschaft erhoben, als unberechtigt abgewiesen hatte. Derjenige, dessen Erbrecht so festgestellt war, brauchte dann nicht in jedem einzelnen Falle sein Erbrecht zu beweisen, besonders wenn er Ansprüche auf Nachlasssachen gegen dritte Personen geltend machte, Nachlassforderungen einzog, oder Grundstücke veräussern wollte. Ausserdem hatte beim Streit über die Erbberechtigung der Eingewiesene durch die Gewere den Vorteil, Beklagter zu sein.[2])

Auf den gerichtlichen Einweisungen des germanischen Rechtes fussend, führten im 19. Jahrhundert die Gesetzgebungen einer grossen Anzahl von deutschen Staaten Erbesatteste ein, so die Mecklenburgischen Grossherzogtümer durch die Verordnungen vom 25. und 30. Mai 1857.[3]) Die

---

[1]) Aus der Verschmelzung der römischen *missio Hadriana* und des *interdictum quorum bonorum* mit der germanischen gerichtlichen Einweisung hat sich im Mittelalter das Institut des Einsatzes gebildet. „Einsatz ist das Recht des Richters, bestimmte Personen infolge einer summarischen Untersuchung in den Besitz des Nachlasses einzuweisen.“ Cf. Leist, *bonorum possessio* Bd. II., S. 465. Da sich aber der Einsatz nicht auf Forderungen bezog und nur den Besitz der *corpora hereditaria* gewährte, so finden wir in ihm weder die allgemeine Legitimation des Deutschen Rechts, noch den Schutz des gutgläubigen Dritten dem wahren Erben gegenüber. Der gutgläubige Erwerber genoss im gemeinen Rechte nur dann Schutz, wenn der in dem Besitz des Nachlasses Eingewiesene, von dem er erworben hatte, ein Präklusionsurteil gegen etwa vorhandene bessere Berechtigte erlangt hatte, ebenso wie dies Präklusionsurteil dem, der es erlangt hatte, die Befugnis gab, über den ganzen Nachlass, also auch über Forderungen, mit Wirksamkeit gegen den besser berechtigten Erben zu verfügen. Cf. Hillencamp, Zur Lehre vom Erbschein, Dissertation, S. 17 und S. 18.

[2]) Cf. Behrend, Anevang und Erbengewere, S. 22 f, S. 47.

[3]) Cf. Motive, Bd. V., S. 557/558.

Einweisung in die Gewere ersetzte man durch die moderne Form der Urkunde, in der bescheinigt wurde, dass der Erbe vor Gericht sein Erbrecht nachgewiesen habe.

Der erste Staat, der die Einrichtung solcher Erbesatteste traf, war Preussen, der dieselbe schon am Ende des 18. Jahrhunderts, im Allgemeinen Landrecht anordnete (sogenannte Erbeslegitimationsatteste).[1])

Diese wurden jedem Intestaterben erteilt, einem testamentarisch eingesetzten Erben nur dann, wenn „sein Erbrecht nicht klar erhellet" (§ 483 Teil I Tit. 9 ALR.). Der Erteilung des Attestes ging das Erbeslegitimationsverfahren vor dem Erbschaftsrichter voraus. In diesem musste der Nachsuchende den Grad seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser nachweisen (§ 484 eodem) und an Eidesstatt versichern, dass ihm keine näheren oder gleich nahe Verwandte des Erblassers bekannt seien (§ 486 eodem).

Wichtig war das Erbeslegitimationsattest bei Geltendmachung eines Nachlassanspruches, da der Erbschaftsschuldner die Vorlegung eines solchen Attestes verlangen konnte.[2])

Auch die allgemeine Gerichtsordnung (Teil I Titel 5 § 4 No. 6) verlangte das Erbeslegitimationsattest des Intestaterben, damit er sich im Process als Erbe ausweise.[3]) Ebenso musste nach der Hypothekenordnung von 1783 (Titel II Abschnitt 2 § 72) der Intestaterbe, der eine Eintragung oder Aenderung im Hypothekenbuch beantragte, sich durch gerichtliches Attest legitimieren.[4]) Nach Eintragung desselben in das Hypothekenbuch wurde der gutgläubige Dritte, der von ihm erworben hatte, durch die *publica fides* dieses Buches in allen hypothekarischen Geschäften geschützt, selbst wenn er nur Scheinerbe war.[5])

Oeffentlicher Glaube wohnte den Erbeslegitimationsattesten nicht bei; nur wenn nach erfolgter öffentlicher

---

[1]) Cf. Allgemeines Landrecht, Teil I., Titel 9, §§ 482—493.
[2]) Cf. Gruchot, Erbrecht, Bd. I, S. 233.
[3]) Cf. Dernburg, Preussisches Privatrecht, Bd. III, S. 670.
[4]) Cf. Koch, Allgemeine Hypothekenordnung, S. 108.
[5]) ALR., Teil I, Titel 10, § 7.

Vorladung ein Präklusionsurteil gegen die unbekannten Erben ergangen war, mussten sich diese alle Verfügungen gefallen lassen, welche der Besitzer des Nachlasses einem redlichen Dritten gegenüber getroffen hatte.[1]) Dabei war es gleich, ob sich derselbe ein Erbeslegitimationsattest hatte erteilen lassen oder nicht.

Da also dieses Attest nur in dem Falle des ergangenen Präklusionsurteils die Wirkung hatte, als ob es mit dem Schutz des öffentlichen Glaubens ausgestattet wäre, so suchte die Praxis der Preussischen Gerichte diese Lücke des Gesetzes auszufüllen.[2]) Sie bildete den Grundsatz aus, dass auch ohne Ausschlussurteil der auf das Erbeslegitimationsattest vertrauende gutgläubige Erwerber geschützt sei. Gesetzlich normiert wurde dann dieser Grundsatz in dem Gesetz, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1869.

Der § 6 dieses Gesetzes besagt:

> „Die Rechte des wahren Erben werden durch die Erbbescheinigung nur darin beschränkt, dass er die von dritten Personen redlicher Weise mit dem in der Erbbescheinigung benannten Erben über den Nachlass vorgenommene Rechtsgeschäfte, insbesondere auch die demselben von Nachlassschuldnern geleisteten Zahlungen gegen sich gelten lassen muss."

Während aber das Preussische Gesetz die Erbbescheinigung nur Intestaterben erteilte, und testamentarische Erben nur eine ergänzende Bescheinigung sich ausstellen lassen konnten, „falls in einer letztwilligen Verfügung die Erben oder sonstige Berechtigte nicht mit derjenigen Bestimmtheit, welche zur Beschaffung der Legitimation erforderlich war, bezeichnet worden waren",[3]) hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Erbschein sowohl für Intestaterben als auch für Erben auf Grund einer letztwilligen Verfügung

---

[1]) Cf. ALR., Teil I, Titel 9, § 494 und § 495.
[2]) Cf. Hillencamp, Zur Lehre vom Erbschein, S. 23.
[3]) § 2 des Gesetzes.

eingeführt und so dem allgemeinen Verkehrsinteresse in weiterem Umfange als das Preussische Gesetz genügt.[1])

Im übrigen lehnen sich die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Erbschein eng an das Preussische Gesetz an.

Wie der Erbschein nicht im römischen Recht seinen Ursprung sucht, sondern im deutschen, so auch das Grundbuch.

In den ältesten Zeiten erfolgte die Auflassung regelmässig vor den Gemeindegenossen. Erst zu Anfang des 13. Jahrhunderts wurde die Uebereignung von Grundstücken nur vor dem Rate der Stadt, der Rechtspflege und Verwaltung in sich vereinigte, verlautbart. Da gleichzeitig die Schreibkunst immer mehr sich verbreitete, begann man Protokolle über den erfolgten Besitzwechsel des Grundstücks aufzunehmen. Da diese aber leicht gefälscht oder vernichtet werden konnten, so sammelte man sie in Büchern — oder einfacher, man trug den Rechtsvorgang gleich in die sogenannten Stadtbücher ein (z. B. in Köln, Lübeck, Hamburg.[2]) [3])

So wurde in den Städten Rostock und Wismar bereits im 13. Jahrhundert die Verlassungen und Verpfändungen von Immobilien in dem Stadtbuch beurkundet, welches der Ratsschreiber im Namen des Rates führte.[4])

Die Reception mit ihrem Prinzip des formlosen Rechtserwerbs — die Eigentumsübertragung von Grundstücken

---

[1]) Das BGB. folgte dem Vorgange des Mecklenburgischen und Hamburgischen Rechts, da sich in diesen Staaten die Erteilung des Erbscheins auch bei der testamentarischen Erbfolge bewährt hatte.

[2]) Cf. Motive, Bd. III, S. 9; Mascher, Das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen, S. 53 und 54.

[3]) Die erste Beurkundung von Uebereignungen von Grundstücken finden wir im Süden Deutschlands (terra franconica). Der Uebergang von Grundstücken des hohen Adels wurde in sogenannten Handfesten beurkundet. Ein Beweismittel war aber eine solche Urkunde noch nicht. Dazu bildete sie sich erst später aus. Cf. Karl Pflug, Das Prinzip der Publizität in Deutschland, S. 9 ff.

[4]) Cf. v. Meibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht, S. 2.

erfolgte durch Vertrag und Uebergabe, die Belastung durch blossen Vertrag — stand der Einrichtung solcher Bücher natürlich im Wege, und so haben sich dieselben bis in unsere Zeiten nur in Lübeck und Hamburg erhalten.[1])

Erst die Preussische Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 nahm den Gedanken der deutschen Bucheinrichtung wieder auf.[2]) Die Hypothekenordnung selbst wollte das Hypothekenbuch nicht nur zum Pfandbuch, sondern zum wirklichen Grundbuch machen, aber das Preussische Landrecht ordnete nur die Eintragung der hypothekarischen Belastung des Grundstücks an und erstreckte das Publicitätsprinzip nur auf den Erwerb von Hypotheken.

Der Uebergang des Eigentums an Grundstücken vollzog sich durch blosse Uebergabe auf Grund eines Vertrages, der vom Gericht oder von einem Justizcommissarius aufgenommen werden musste.[3]) Die Mehrzahl der Eigentümer liess sich aber eintragen und zwar infolge der sogenannten Zwangsbesitztitelberichtigung, d. h. die Richter waren angewiesen, den Erwerber des Grundstücks mit Strafen zur Eintragung anzuhalten.[4]) Dazu kam noch, dass ein nicht eingetragener Eigentümer das Grundstück nicht belasten konnte, und es daher meistens in seinem Interesse lag, sich eintragen zu lassen.

Der Eintragungszwang wurde durch Allerhöchste Kabinetsordre vom 31. Oktober 1831 beseitigt, und seitdem wurde aus dem Hypothekenbuch ein reines Pfandbuch.[5])

---

[1]) Cf. Motive, Bd. III, S. 9.

[2]) Vorläufer derselben sind das Erb- und Lagerbuch in den Residenzstädten Berlin und Cölln, eingeführt durch Edikt vom 28. September 1693, die Hypotheken- und Konkursordnung vom 4. Februar 1722, die Schlesische Hypothekenordnung vom 4. August 1750; cf. Dernburg und Hinrichs, Preuss. Hypothekenrecht, Bd. I S. 6 f.

[3]) Cf. ALR. Teil I Titel 10 § 1; § 15 und § 16.

[4]) Die Hypothekenordnung forderte Eintragung jeder Eigentumsveränderung binnen Jahresfrist, widrigenfalls der Erwerber durch Strafandrohung, äusserstenfalls durch einen fiskalischen Anwalt, zur Angabe seines Besitztitels und dessen Berichtigung im Grundbuch angehalten werden sollte, cf. ALR. Teil I Titel 10 § 12; Hypothekenordnung, Titel 2 Abschnitt 2 § 49 f.

[5]) Cf. Förster, Preussisches Grundbuchrecht, S. 45 ff.

Liess sich nun der Erwerber des Grundstücks nicht eintragen, und das geschah wegen der Kostenersparnis oft, so entstand die sogenannte Duplicität des Eigentums. Der Veräusserer war als Eigentümer im Hypothekenbuch eingetragen (sogenannter Bucheigentümer), der Erwerber war der wirkliche Eigentümer.[1])

Aus dieser Duplicität des Eigentums ergaben sich Schwierigkeiten, die erst durch die Preussische Grundbuchgesetzgebung vom 5. Mai 1872 beseitigt wurden, indem dieselbe den Eigentumserwerb von Grundstücken für den Fall freiwilliger Veräusserung von der Eintragung im Grundbuch abhängig machte. Der Satz, dass die Hypothek erst durch die Eintragung entsteht, wurde aus der Preussischen Hypothekenordnung übernommen.

Auf der Preussischen Gesetzgebung beruhen auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Reichsgrundbuchordnung. Das materielle Recht regeln die Bestimmungen über den Erwerb und die Belastung von Grundstücken im Bürgerlichen Gesetzbuch, und diese lehnen sich an das Preussische Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 an. Das formelle Recht wird durch die der Preussischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 nachgebildete Reichsgrundbuchordnung geregelt.

Den Grundsatz des öffentlichen Glaubens hat das Allgemeine Landrecht zum ersten Mal für das Hypothekenbuch aufgestellt. Die Hypothekenordnung selbst hatte dieses Prinzip nicht aufgenommen; aber eine fertig ausgebildete Theorie des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs finden wir im Landrecht noch nicht.[2])

§ 7 des ALR. I. Teil 10. Titel sagt:

> „Der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer wird in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen als der Eigentümer desselben angesehen".

[1]) Cf. Dernburg, Sachenrecht, S. 123.

[2]) Cf. ALR. Teil I Titel 10 §§ 7—10 und §§ 24, 25.

## Kapitel II.

# Gegenstand des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.

Svarez sagte schon:

> „Die feste Zuverlässigkeit des Hypothekenbuchs ist mit der Conservation des Realkredits und diese mit der Erhaltung des Staatszustandes so eng verwebt, dass die Gesetzgebung alles mögliche thun muss, um die *fidem* des Hypothekenbuchs aufrecht zu erhalten.“ [1])

Aber trotzdem der grosse Gesetzgeber die Wichtigkeit des materiellen Publicitätsprinzips richtig erkannt und dasselbe auch im Allgemeinen Landrecht für das Hypothekenbuch ausgesprochen hat, so finden wir doch weder in der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, noch im Allgemeinen Landrecht einen Rechtssatz, der den Begriff des öffentlichen Glaubens feststellt. Ebenso sind in dem Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 (§§ 9 Abs. 2, 11, 38, 49) zwar die Konsequenzen aus dem Schutz des öffentlichen Glaubens zum Ausdruck gebracht, das Prinzip selbst aber ist in einem Rechtssatz nicht aufgestellt.

Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat dies im § 892 gethan.

---

[1]) Cf. Gruchots Beiträge, Bd. 20, S. 426, Aufsatz von Fritz Meyer und von Kamptz Jahrbücher, Bd. 41, S. 91.

Dass die Erbeslegitimationsatteste mit dem Oeffentlichkeitsprinzip nicht ausgestattet waren, haben wir im Kapitel I gesehen. Auch in dem Gesetz, betreffend die Ausstellung rechtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1869 ist ein besonderer Rechtssatz, der das Publicitätsprinzip der Erbbescheinigung ausdrücklich feststellt, nicht aufgenommen worden — auch hier sind nur die Konsequenzen desselben zu finden.

Erst das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Begriff des öffentlichen Glaubens des Erbscheins im § 2366 aufgestellt.

---

## § 4.

**Geschützt wird der auf Rechtsgeschäft beruhende Erwerb eines Erbschaftsgegenstandes oder eines Rechtes an einem solchen Gegenstande von dem im Erbschein als Erben Bezeichneten, resp. eines Rechts an einem Grundstück oder eines Rechts an einem Grundstücksrecht von dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen (§ 2366 und § 892 BGB.).**

Gegenstand des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs ist also der auf Rechtsgeschäft beruhende Erwerb.

Es würde zu weit führen, wenn wir hier des Längeren erörtern wollten, was „Rechtsgeschäft" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist. Wir folgen am besten der Definition der Motive:[1]) „Rechtsgeschäft ist eine Privat-Willenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist".

Der Erwerb steht natürlich erst dann unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens, wenn er als solcher vorliegt, d. h. wenn das ihn bewirkende Rechtsgeschäft abgeschlossen und vollzogen ist; z. B. genügt beim Erwerb von Grundstücken nicht die Auflassung oder Aushändigung

---

[1]) Cf. Motive, Bd. I, Allg. Teil, S. 126.

der Eintragsbewilligung, sondern erst die Eintragung vollendet denselben.

Dem rechtsgeschäftlichen Erwerb steht der Erwerb durch rechtskräftiges Urteil gleich, durch das der andere Teil zur Abgabe der vertragsmässigen Willenserklärung verurteilt ist (§ 894 CPO., vgl. auch § 897 Abs. 2, § 898 eodem).

Voraussetzung für den Schutz des durch Rechtsgeschäft vom Zeugniserben erfolgenden Erwerbes ist, dass ein Erbschaftsgegenstand oder ein Recht an einem solchen Gegenstand erworben ist, d. h. ein einzelner Erbschaftsgegenstand. Nur der gutgläubige Singularnachfolger inbetreff einzelner Erbschaftsgegenstände wird geschützt. Erbschaft und Erbteil als Inbegriffe gehören nicht zu den Nachlassgegenständen. Sowohl derjenige, der vom angeblichen Universalerben, der durch Erbschein legitimiert ist, die Erbschaft erwirbt, als auch derjenige, der von dem im Erbschein als Teilerben Bezeichneten den angeblichen Anteil erwirbt (§§ 2371 und 2033, 1922 Abs. 2 BGB.) steht nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens. Vorschriften, die dies bestimmen, finden wir weder in dem § 2366 noch im § 2367 BGB., und der Ausdehnung eines solchen Schutzes steht der § 2030 BGB. direkt entgegen. Danach soll der Erwerber einer Erbschaft vom Erbschaftsbesitzer im Verhältnis zum wahren Erben dem Erbschaftsbesitzer gleichstehen. Es ist also der Erwerber dem wahren Erben gegenüber nicht besser berechtigt als der Scheinerbe.[1])

Rechtlich wirksame Ansprüche aus Schuldverhältnissen, die der Scheinerbe mit dem Dritten eingegangen ist, werden ebenfalls nicht geschützt. Hier liegt kein Erwerb vor, sondern nur ein Recht auf den Erwerb. In einem solchen Rechte aber wird dem Dritten gegen den wahren Erben ein Schutz nicht zu Teil. Er kann dasselbe nur gegen den Scheinerben, der die persönliche obligatorische Verpflichtung eingegangen ist, durchsetzen.

---

[1]) Cf. Endemann, Erbrecht, S. 540 Anm. 21; cf. Strohal, Erbrecht, S. 378.

Denn es wäre unbegründet, wenn der wahre Erbe die obligatorischen Verpflichtungen des Scheinerben gegen sich gelten lassen müsste, wenn die aus dem Schuldverhältnis entstehende rein persönliche Beziehung ihre Wirkung auf ihn erstreckte.[1]) Der Schutz des öffentlichen Glaubens soll der Verkehrssicherheit im Güteraustausch dienen, und Veränderungen in der äusseren Rechtsgüterordnung sollen in ihrem Bestand den gutgläubigen Interessenten gegenüber nicht gefährdet werden. Daher wird nur die dingliche Verfügung über obligatorische Rechte geschützt und eine, den Scheinerben nur persönlich verpflichtende Willenserklärung nicht so angesehen, als ob der wahre Erbe sie abgegeben hätte. Nur bei dinglichen Verfügungen zu Gunsten des Dritten greift der Schutz Platz, damit dieser, wenn er im guten Glauben handelt, einem unsicheren Erwerbe nicht ausgesetzt ist. Ist z. B. über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück mit dem Scheinerben erst der Kaufvertrag abgeschlossen, aber die Auflassung und Eintragung noch nicht vollzogen, so kann der Käufer, wenn der wahre Erbe sein Erbrecht inzwischen geltend macht. von diesem nicht Uebertragung des Eigentums verlangen. Dieser tritt nicht in die obligatorischen Verpflichtungen des Scheinerben ein, und der Käufer kann von letzterem nur die Herausgabe etwaiger gemachter Anzahlungen verlangen und seinen Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gegen ihn geltend machen.

Die zweite Voraussetzung des Schutzes des § 2366 BGB. ist: Der Erwerb muss von dem im Erbschein als Erben Bezeichneten gemacht sein.

---

[1]) Wie die Motive, Bd. V, S. 569 bemerken: „Demjenigen, welcher den Erbschein erhalten hat, eine Art Vertretungsmacht für den wirklichen Erben und eine Stellung als Verwalter des Nachlasses zu geben, ist nicht für angemessen erachtet. Würde hiervon ausgegangen, so würde es sich von selbst verstehen, dass das von dem Empfänger des Erbscheines Erworbene in Ansehung der Erbschaft an die Stelle des Veräusserten tritt. Allein eine solche Auffassung entspricht nicht dem in der Regel anzunehmenden Verhältnisse. Der Empfänger des Erbscheins kann nicht zum Vertreter des wirklichen Erben gemacht werden, wenn nicht dem Leben Zwang angethan werden soll.

Dadurch ist der originäre Erwerb selbstverständlich ausgeschlossen; nur der derivative Erwerb, der rechtsgeschäftlichen Charakter zeigt, wird geschützt.

Wie derjenige, der ein im Grundbuch eingetragenes Recht von einer Person erwirbt, die fälschlich unter dem Namen des als Berechtigter Eingetragenen verfügt, nicht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens steht, so wird der Schutz des Erbscheins auch demjenigen versagt, der den Erwerb eines Rechtes von einer Person herleitet, die fälschlich unter dem Namen des Zeugniserben verfügt hat. Denn dann hat den Erwerber nicht das Vertrauen auf den Inhalt des Buches resp. den des Erbscheins, sondern das Vertrauen auf die Person seines Veräusserers getäuscht[1]) . .

Hat der Dritte von dem Vertreter des Scheinerben erworben, so kann er sich auf den öffentlichen Glauben des Erbscheins nur insoweit berufen, als die Vollmacht dieses Vertreters ging. Denn wenn dieser dem Dritten den Erbschein vorlegt, so braucht er deshalb nicht befugt zu sein, dieselben Rechte wie sein Vollmachtgeber auszuüben.

Natürlich muss der als Erbe Bezeichnete in einem gültigen Erbschein als solcher bezeichnet sein. War der Erbschein gefälscht oder von einer unzuständigen Behörde ausgestellt, oder kraftlos, dann wird der gutgläubige Erwerber nicht geschützt. Ein gefälschter oder ungültiger Erbschein wird nicht als Erbschein angesehen, und der Erwerb ist dann nicht von dem „im Erbschein als Erben Bezeichneten“ gemacht worden.

Der Erwerber muss von dem Legitimierten in dessen Eigenschaft als Erbe erworben haben, um geschützt zu sein. Glaubte er, mit dem Zeugniserben als solchen kontrahiert zu haben, veräusserte dieser aber nicht als Erbe, sondern weil er der Meinung war, dazu aus eigenem Recht befugt zu sein, so versagt der Schutz. Das ist natürlich erst recht dann der Fall, wenn der Dritte wusste, dass der Scheinerbe nicht als solcher, sondern aus eigenem Recht

---

[1]) Cf. Motive, Bd. III, S. 213.

handele[1]). Hat z. B. der Dritte eine bewegliche Sache vom Scheinerben erworben, die sich im Nachlass befand, die dieser ihm aber veräusserte, nicht weil sie ihm als Erbe gehörte, sondern weil er annahm, dass sie ihm an und für sich schon gehöre, was aber nicht der Fall war, so greift der Schutz des § 2366 BGB. nicht Platz. Der Erwerber steht dann nur unter dem Schutze der Vorschriften des § 932 BGB. Dieser Schutz ist aber nicht so weitgehend, da er dann versagt wird, wenn dem Erwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass die Sache dem Veräusserer nicht gehörte. Hätte er dagegen von dem Scheinerben als solchen erworben, dann wäre ihm der Schutz nur versagt worden, wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte, also nicht, wenn er sie kennen musste.

Wie die Motive, Bd. V. S. 572 sagen: „Der Erbschein dient ausschliesslich zur Erbeslegitimation, mithin kann er keine Wirkung äussern, soweit die Legitimation als Erbe nicht in Frage kommt. Ebensowenig hilft der § 2366 (§ 1077 des ersten Entwurfs) dem Erwerber einer objektiv zur Erbschaft gehörenden Forderung dann, wenn der Veräussernde, obschon er einen Erbschein hatte, glaubte, ihm sei die Forderung schon bei Lebzeiten des Erblassers übertragen".

Anderer Meinung ist Rehs für den Fall, dass der Dritte glaubte, von dem Legitimierten in dessen Eigenschaft als Erbe zn erwerben, während dieser aus eigenem Recht und nicht als Erbe handelte, wozu er nach der wahren Rechtslage aber nicht berechtigt war. Nach Rehs Ansicht ist der Dritte dann in seinem Erwerbe geschützt.[2]) Das ist meines Erachtens falsch. denn die Motive (S. 572) sagen ausdrücklich:

> „Hat der im Erbschein Bezeichnete über einen in der Erbschaft befindlich gewesenen Gegenstand deshalb verfügt, weil er davon ausging, derselbe

[1]) Cf. Motive, Bd. V, S. 572.
[2]) Cf. Rehs, Der Erbschein, S. 40.

gehöre ihm an sich schon und nicht um deswillen, weil er Erbe sei, so fehlt es an jedem Anlass zu einem besonderen Schutze des Dritten."

Ebenso unrichtig scheint mir die Ansicht von Rehs zu sein, dass der Dritte nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens steht, wenn zwar der Scheinerbe als solcher handelte, der Dritte aber annahm, dass er aus eigenem Rechte handele. Wenn der in dem Erbschein als Erbe Bezeichnete als solcher gehandelt hat, so steht meines Erachtens der Dritte stets unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens, ganz gleich, ob er der Meinung war, derselbe handele aus eigenem Recht oder als Erbe. Denn die Motive sagen (Bd. V, S. 572): „Die Voraussetzung des § 2366 BGB. (§ 2077 des I. Entwurfs) ist, obschon weder die Vorlegung des Erbscheines noch der Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Handeln des Dritten und der Kenntnis von dem Erbschein sowie dem Vertrauen auf den Erbschein erfordert ist, dass der in dem Erbschein Bezeichnete als Erbe gehandelt habe."

Sowohl für das Grundbuch als für den Erbschein ist der Schutz des Erwerbes nicht an die Entgeltlichkeit desselben geknüpft. Das Preussische Gesetz über den Eigentumserwerb vom 5. Mai 1872 (§ 9 Abs. 2) gewährt den Schutz des öffentlichen Glaubens nur demjenigen, welcher ein Recht von dem Eigentümer oder eine Hypothek von dem Gläubiger entgeltlich erworben hat. Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen und das Gesetzbuch selbst haben den Unterschied des entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerbes nicht übernommen.[1])

Der Grund dafür liegt darin, dass die Fälle reiner Schenkungen äusserst selten sind, und dass es nur für diese richtig wäre, wenn das Oeffentlichkeitsprinzip auf sie nicht ausgedehnt würde. Da aber meistens die Schenkung zwei

[1]) Auch die Mecklenburgischen Gesetze machen keinen Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb, cf. von Meibom, Das Mecklenburgische Hypothekenrecht, S. 86.

Seiten hat, eine freigebige und eine lästige, so hätte das Gesetz beim unentgeltlichen Erwerb durch seine Vorschriften diese beiden Seiten sondern müssen, was schwierige Untersuchungen erfordert hätte.[1])

Auch wäre es unbillig gewesen, wenn z. B. derjenige, der unentgeltlich ein Grundstück erworben und daraufhin seine Lebensart geändert hätte, gezwungen würde, dasselbe dem durch den Erwerb Verletzten zurückzugeben.

Sowohl der Erbschein als auch das Grundbuch dienen der Verkehrssicherheit. Deshalb schützt der Gesetzgeber ohne Unterschied den entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerb des gutgläubigen Dritten. Würde das nicht der Fall sein, so könnte auch der entgeltliche Erwerber stets durch die Behauptung eines Dritten, der Erwerb sei unentgeltlich erfolgt, in demselben gestört werden. Das aber würde dem Zweck, dem der Erbschein und das Grundbuch dienen, widersprechen.[2])

Voraussetzung des Schutzes desjenigen, der von dem Zeugniserben erwirbt, ist nicht, dass er sich beim Erwerb den Erbschein von demselben hat vorlegen lassen, ja nicht einmal, dass er gewusst hat, dass seinem Rechtsurheber ein Erbschein erteilt ist. Voraussetzung ist nur, dass letzterem ein nicht für kraftlos erklärter, oder noch nicht an das Nachlassgericht zurückgelieferter Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilt gewesen ist. Gleichgültig ist es also auch für das Eintreten des Schutzes, ob derjenige, dem ein nicht eingezogener Erbschein erteilt ist, ihn zur Zeit des Rechtserwerbs besitzt oder nicht.[3]) Ebenso braucht der Dritte, der ein Grundstücksrecht erwirbt, nicht im Grundbuch nachzusehen, ob sein Veräusserer als Berechtigter in dasselbe eingetragen ist, oder überhaupt Kenntnis davon zu haben, dass das Recht für seinen Rechtsvorgänger gebucht ist. War dieser als Berechtigter eingetragen, so steht sein Erwerb unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens.

---

[1]) Cf. Motive, Bd. III, S. 212.
[2]) Cf. Motive, Bd. V, S. 571.
[3]) Cf. Motive, Bd. V, S. 570.

Eine andere Voraussetzung des Schutzes des § 2366 ist die, dass ein „Erbschaftsgegenstand oder ein Recht an einem solchen Gegenstand“ erworben ist.

Unter Erbschaftsgegenständen haben wir nicht nur Sachen, sondern auch Rechte zu verstehen, andernfalls hätte das Gesetz gesagt: „Wer eine Erbschaftssache erwirbt“. Zur Erläuterung können wir den § 2025 GBG. heranziehen, aus dem hervorgeht, dass der Begriff „Erbschaftsgegenstand“ auch Rechte in sich greift und ein weiterer ist als der der Erbschaftssache, die in diesem Paragraphen dem Erbschaftsgegenstand gegenüber gestellt ist.[1] [2]) Dass der Begriff „Gegenstand“ Sachen und Rechte in sich schliesst, zeigt auch der § 581 BGB. Es heisst hier nicht, der Gebrauch der „verpachteten Sache“ sondern des verpachteten „Gegenstandes“, weil auch das Jagdrecht verpachtet werden kann. Auch den § 260 BGB. mit seinem „Inbegriff von Gegenständen“, können wir unserer Interpretation dienstbar machen.

Natürlich sind Rechte nur dann Erbschaftsgegenstände, wenn sie selbständige Teile des Nachlasses sind und als solche im Verkehr vorkommen, sonst fallen sie unter den Begriff „Rechte an Erbschaftsgegenständen“. Dies können wieder Rechte an selbständigen Erbschaftsrechten sein, z. B. der Niessbrauch einer Forderung. Unter die Erbschaftsgegenstände werden wir auch einen „Inbegriff von Gegenständen“ rechnen müssen, der Sachen und Rechte in sich vereinigt, aber nur wenn der Inbegriff nicht alle Gegenstände der Erbschaft umfasst, sondern eine geringere Zahl. Diese Inbegriffe müssen aber wie die Rechte, wenn sie unter den Begriff Erbschaftsgegenstände fallen sollen, im

---

[1]) Cf. Rehs, Der Erbschein, S. 46, 47; Strohal, Erbrecht, S. 378, No. 4; Neumann, BGB. II. Bd. § 2367 Note 1a.

[2]) Cf. Neumann, BGB. Bd. II § 2023 BGB. Note 1. „Durch die Fassung: hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben“, wird klargestellt, dass sich die Bestimmung des § 2023 nur auf den dinglichen Teil des Erbschaftsanspruchs bezieht; siehe auch Fischer und Henle, BGB. § 2025 Anm. 1 und G. Fromhold, Das Erbrecht § 2025 Note 1.

Verkehr sein. So gehört z. B. der Inbegriff der Mitgift nicht dazu, wohl aber das Handelsgeschäft des Erblassers, falls es nicht den Gesamtnachlass bildet: denn wie wir gesehen haben, gehören Erbschaft und Erbteil als Inbegriff nicht zu den Nachlassgegenständen.[1])

Aber nicht nur die Erbschaftsgegenstände, auch die Rechte an denselben werden geschützt. Schon der Ausdruck Recht „an" einem Gegenstand begrenzt den Schutz auf dingliche Rechte, denn nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichnet das Recht „an" einer Sache das dingliche Recht. Obligatorische Rechte auf einen Nachlassgegenstand, das Recht auf Leistung oder Einräumung, werden nicht geschützt. Die Frage, ob der durch Vormerkung geschützte Anspruch ein dinglicher oder ein obligatorischer ist, wird später erörtert werden.

Rechte an einem Erbschaftsgegenstand können das Pfandrecht an Mobilien, Grundstücken, Rechten und Sachinbegriffen sein. Am Grundstück kann dann noch als Recht die Dienstbarkeit bestehen, ferner das Vorkaufsrecht, Reallasten, Grund- und Rentenschulden.

Dass der Schutz des gutgläubigen Erwerbers beweglicher Sachen weitergeht, wenn er von dem legitimierten Scheinerben erwirbt, als wenn er dies im guten Glauben von einem Nichteigentümer thut (§ 932 BGB.), zeigen folgende Beispiele: Erwirbt z. B. jemand eine bewegliche Sache vom Nichteigentümer durch *constitutum possessorium* (§ 930 BGB.), so wird er erst Eigentümer, wenn ihm die Sache von dem Veräusserer übergeben ist und er zu dieser Zeit im guten Glauben ist (§ 933 BGB.). Erwirbt er dagegen eine bewegliche Nachlasssache auf dieselbe Weise vom legitimierten Scheinerben, so wird er schon mit dem Abschluss des *constitutum possessorium* Eigentümer, unter der Annahme natürlich, dass die Voraussetzungen des § 2366 BGB. vorliegen. Wer Forderungen, die keine Inhaber- oder Ordrepapiere sind, von einem Nichtberechtigten erwirbt, wird

[1]) Cf. Neumann, BGB. Bd. II, Vorbemerkungen zum 9. Abschnitt Note 4.

selbst, wenn er im guten Glauben war, meist nicht geschützt (Ausnahme § 405 BGB). Erwirbt er dagegen von dem legitimierten Scheinerben eine zum Nachlass gehörende Forderung, dann steht er unter dem Schutze des § 2366 BGB.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt ebenfalls den auf Rechtsgeschäft beruhenden Erwerb, aber natürlich nur von den im Grundbuch eingetragenen Rechten an einem Grundstück (das Eigentum und die Belastungen — Hypothek, Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrecht, Grundschuld, Rentenschuld, Erbbaurecht), als auch Rechten an einem Grundstücksrecht, z. B. Niessbrauch und Pfandrecht an einer Reallast, Hypothek oder Grundschuld. Der Schutz wird gewährt einerlei, ob zu dem Erwerb Einigung und Eintragung notwendig sind. Auf dingliche Rechte an beweglichen Grundstücksteilen, wie Früchte oder Zubehörstücke, erstreckt sich der Schutz natürlich nicht, ebenso nicht auf obligatorische Rechte, auch wenn sie mittelbar ein Grundstücksrecht zum Gegenstand haben. Dagegen stehen unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, und die dem Eigentümer zustehenden Einreden (§§ 1137, 1138, 1157 BGB.), ebenso der Besitzer des Hypothekenbriefes, wenn die Voraussetzungen des § 1155 BGB. vorliegen Dieser wird wie ein im Grundbuch eingetragener Gläubiger angesehen.

Die Vormerkung nimmt an dem Schutze des § 892 nicht Teil. Sie dient der Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Aenderung des Rechtsstandes eines Grundstücks, ist aber kein dingliches Recht. Der Antrag, sie zu einem solchen zu machen, wurde von der zweiten Kommission abgelehnt.[1]) Sie ist nur ein „formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur", und diese Auffassung finden wir nicht nur im Gesetzbuch, sondern auch in der Konkursordnung.[2])

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 740f., besonders S. 746.

[2]) Cf. Planck, § 883 No. 2.

Trotz der Ablehnung der Vormerkung als dinglichem Rechte treten verschiedene, auch namhafte, Schriftsteller für ihre Dinglichkeit ein.[1])

Die Dinglichkeit der Vormerkung dagegen wird verneint von Achilles,[2]) Oberneck (Das Reichsgrundbuchrecht S. 211), Biermann (Sachenrecht S. 35 u. 37), Neumann (BGB. I. Bd. § 883 Note 3 No. 1), Schilde (Die Unrichtigkeit des Grundbuchs, S. 17/18), Endemann (Sachenrecht S. 250), und alle diese Autoren stimmen daher überein, dass die Vormerkung an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht Teil nimmt. Den Schriftstellern aber, die auf Dernburgs Seite stehen, kommen von den letztgenannten Anhängern der Planck'schen Ansicht einige entgegen, so Endemann (Sachenrecht S. 252), der der Vormerkung die Wirkung einer dinglichen Belastung zuerkennt, und Biermann (Sachenrecht S. 35), der dieselbe in Anlehnung an Gierke als *ius ad rem* auffasst, ein Begriff, den zwar das Allgemeine Landrecht, nicht aber das Bürgerliche Gesetzbuch kennt.

Meines Erachtens scheint die Planck'sche Ansicht die richtige zu sein; denn der Antrag, der Vormerkung den Charakter einer selbständigen dinglichen Belastung des Grundstücks zu geben, wurde von der Mehrheit der zweiten Kommission abgelehnt, und zwar in der Erwägung, „dass kein Bedürfnis vorliege, die Vormerkung in der beantragten Weise auszugestalten. Man werde bei der Normierung der Vormerkung nicht über das hinauszugehen haben, was der

---

[1]) Cf. Dernburg, Sachenrecht § 50 No. 4; Engelmann, Das Bürgerliche Recht, S. 499 und S. 500; Cosack, Sachenrecht, Bd. II § 177, II No. 2; Böhm, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 44 und S. 527; Jäger, K.O. § 24, No. 1—3; Ramdohr, In seiner Abhandlung „Schutz mangelhafter Erkenntnisfähigkeit im BGB." in Gruchots Beiträgen Bd. 44, S. 352.

[2]) Cf. BGB. § 886 Anm.: „Die Vormerkung ist kein dingliches Recht, sondern ein Sicherungsmittel, welches gegenstandslos ist, wenn der Anspruch, der durch sie gesichert werden sollte, entweder nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen oder einer seiner Geltendmachung ausschliessenden Einrede ausgesetzt ist".

Zweck der Einrichtung, nämlich die Sicherung des persönlichen Anspruchs, erfordere".[1])

Da die Vormerkung nicht zu den Rechten an einem Erbschaftsgegenstand gehören kann, wie wir eben gesehen haben, so wird der Dritte, der einen vorgemerkten Anspruch vom legitimierten Scheinerben erwirbt, nicht durch § 2366 BGB. geschützt.

Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wird bei dem Erwerb aller eingetragenen Grundstücksrechte gewährt, einerlei, ob zu dem Erwerb Einigung und Eintragung notwendig sind, oder ob sich der rechtsgeschäftliche Erwerb ohne Eintragung vollzieht. Das kann ausnahmsweise geschehen, z. B. bei Uebertragung einer Briefhypothek oder Briefgrundschuld, die sich ausserhalb des Buchs durch die Abtretungserklärung und Uebergabe des Briefes vollzieht (§§ 1154, 1155, 1192 BGB.).

Während der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nur Platz greift, wenn man von dem im Erbschein als Erben Bezeichneten erworben hat, ist es anders beim Grundbuch. Hier wird der Schutz gewährt, auch wenn man das eingetragene Recht von einem Berechtigten erworben hat, der nicht als solcher im Buche eingetragen war, wie von dem Erben oder Singularsuccessor des eingetragenen Berechtigten, z. B. durch Uebertragung einer Briefhypothek.[2])[3])

Das zeigt sich schon im Wortlaut des § 2366, wenn wir ihn mit dem des § 892 vergleichen. Im ersteren heisst es „erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig"; im letzteren „zu

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. III, S. 746.

[2]) Cf. Bd. III Motive S. 211: „Im Falle einer Verfügung des Erben beschränkt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs darauf, dass das Recht, welches den Gegenstand oder die Grundlage der Verfügung bildet, dem Erblasser zugestanden hat".

[3]) Cf. Planck, BGB. Sachenrecht, S. 109.

Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Recht erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig".

---

## § 5.

**Geschützt wird derjenige, welcher die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht von dem Zeugniserben erwirbt, resp. derjenige, welcher infolge der Verfügung des im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen die Befreiung von einem diesem zustehenden eingetragenen Rechte erwirbt (§§ 2366, 893 BGB.).**

Ein anderer rechtsgeschäftlicher Erwerb wird noch durch den § 2366 BGB. geschützt — der Erwerb einer Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht. Da nur gesagt ist, „Erwerb der Befreiung von einem Recht" ohne nähere Spezialisierung desselben, so meint das Gesetz damit nicht nur Forderungsrechte, sondern auch Rechte an einer Sache. Diese Befreiung von einem obligatorischen oder dinglichen Nachlassrechte muss durch Rechtsgeschäft erworben sein. Dies Rechtsgeschäft kann ein zweiseitiges oder ein einseitiges sein. Denn das Gesetz sagt nur „erwirbt jemand von demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht".

Es verlangt also nicht, dass das die Befreiung bewirkende Rechtsgeschäft von dem Zeugniserben mit dem zu Befreienden vorgenommen ist; ja nicht einmal, dass es durch eine diesem gegenüber abgegebene Erklärung erfolgt sei.[1]) Derselben Ansicht ist Krafft in seiner Abhandlung „Ueber den Erbschein".[2])

Nach ihm muss nur der Zeugniserbe rechtsgeschäftlich handeln, der Erwerber dann nicht, wenn der rechtsgeschäftliche Erwerb der Befreiung auch ohne ein Handeln von

---

[1]) Cf. Strohal, Erbrecht, S. 383.

[2]) Cf. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 275.

seiner Seite zu Stande kommt. Trotzdem steht er in letzterem Falle unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens.

Zwar sagen die Motive:[1]) „Es kann sich nur darum handeln, den guten Glauben derjenigen, welche mit dem Empfänger des Erbscheins sich eingelassen haben, zu schützen“ und verlangen ein Handeln des Erwerbers.

Aber der § 2077, zu dem die Motive geschrieben sind, hat im Gesetzbuch im § 2366 eine Fassung bekommen, die von der des ersten Entwurfs sehr verschieden ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes braucht der Dritte nicht zu „handeln“ und, dass das Wort „erwerben“ ein Handeln nicht voraussetzt, zeigen deutlich die §§ 1163 Abs. 1, 1168 Abs. 1 BGB.

Daher ist Krafft auch derselben Meinung wie Strohal, dass auch derjenige unter dem Schutz des § 2366 BGB. steht, der von einer Erbschaftsschuld durch einen Vertrag befreit wird, den ein Anderer mit dem Scheinerben gemäss § 414 BGB. schliesst.

Die zweiseitigen Rechtsgeschäfte, durch die die Befreiung erworben wird, können nun entweder mit demjenigen vorgenommen werden, der von der Verbindlichkeit oder Last befreit wird, oder mit einer von dem Befreiten verschiedenen Person. Folgendes Beispiel möge die erstere Art von Rechtsgeschäften erläutern. Der Nachlassschuldner erwirbt vom Zeugniserben die Befreiung von einer zur Erbschaft gehörenden Forderung, indem er mit ihm einen Schulderlass oder ein negatives Schuldanerkenntnis vereinbart (§ 397 BGB.). Als Beispiel für die zweite Art von zweiseitigen Rechtsgeschäften, d. h. solche, die nicht mit dem zu Befreienden, sondern mit einer von diesem verschiedenen Person vorgenommen werden, gebe ich folgenden Fall: Ein Dritter übernimmt durch Vertrag mit dem Scheinerben die Schuld des Nachlassschuldners und befreit so diesen (§ 414 BGB.).

Die einseitigen Rechtsgeschäfte, die die Befreiung bewirken, zerfallen in solche, die dem die Befreiung Er-

[1]) Cf. Motive, Bd. V S. 569.

werbenden gegenüber vorgenommen werden (sogen. empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte) und in solche, bei denen das nicht der Fall ist.

Die erstere Art von einseitigen Rechtsgeschäften liegt in folgenden Fällen vor: der Scheinerbe als Pfandgläubiger erklärt gegenüber dem Verpfänder, dass er das zur Erbschaft gehörende Pfandrecht aufgebe (§ 1255 BGB.); oder der Zeugniserbe giebt nach § 875 BGB. eine zum Nachlass gehörende Grunddienstbarkeit auf, indem er gegenüber dem zu Befreienden die Erklärung abgiebt, dass er das Recht aufgebe. Nach erfolgter Löschung ist dieser befreit und steht unter dem Schutze des § 2366. resp., wenn sein Rechtsurheber nicht Scheinerbe war, sondern nur der im Grundbuch als Berechtigter Eingetragene unter dem des § 893 BGB.[1])

Das nachstehende Beispiel wird die andere Art von einseitigen Rechtsgeschäften kennzeichnen. Der Scheinerbe giebt eine Grunddienstbarkeit, die zum Nachlass gehört, auf, indem er gegenüber dem Grundbuchamt die Erklärung abgiebt, dass er das Recht aufgebe und so die Löschung veranlasst.[2])

In all' diesen Fällen erwirbt der Dritte die Befreiung von dem zur Erbschaft gehörendem Recht, ganz gleich, ob das Rechtsgeschäft, das die Befreiung bewirkt, zwischen ihm und dem Scheinerben vorgenommen war, oder ob es nur ein einseitiges gewesen, das nicht einmal auf einer Erklärung beruhte, die ihm gegenüber vorzunehmen war.

In analoger Weise wie der öffentliche Glaube des Erbscheins, schützt auch der des Grundbuchs denjenigen, der durch Rechtsgeschäft die Befreiung von einem im Grundbuch eingetragenen Recht erwirbt.

Nur ist hier ein grosser Unterschied in Ansehung der Art des Rechtsgeschäfts. Denn der Erwerb einer solchen Befreiung wird nur dann geschützt, wenn das Befreiungs-

---

[1]) Cf. Planck, § 893 Note 1 b.

[2]) Cf. Strohal, Erbrecht, S. 383 und S. 384.

geschäft zwischen dem als Berechtigter Eingetragenen und einem Andern zu Stande gekommen ist.

Das kommt daher, dass in dem, dem § 892 entsprechenden § 2366 die „Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht“ besonders erwähnt ist, was im ersteren Paragraphen nicht der Fall ist.

Die Befreiung von einem im Grundbuch eingetragenen Rechte fällt also unter die Kategorie der im § 893 erwähnten Rechtsgeschäfte, „die nicht unter die Vorschrift des § 892 fallen, die aber eine Verfügung über das Recht enthalten“. Der Wortlaut des § 893 sagt aber ausdrücklich, dass dieses Rechtsgeschäft zwischen demjenigen, für den ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, und einem Anderen vorgenommen werden muss, während der § 2366 ein derartiges Befreiungsgeschäft nicht verlangt. Zum Beispiel wird die Befreiung des gutgläubigen Dritten von einer Grunddienstbarkeit nur dann geschützt, wenn der im Grundbuch als Berechtigter Eingetragene diesem gegenüber erklärt, dass er sein Recht aufgebe. Ist dann die Löschung erfolgt, so ist der Dritte von der Grunddienstbarkeit befreit. Erklärt der als Berechtigter Eingetragene seinen Verzicht aber nur gegenüber dem Grundbuchamt, so steht der Befreite nicht unter dem Schutze des § 893 BGB.

Strohal[1]) will eine extensive Interpretation des § 893 vornehmen und zwar durch Heranziehung des § 2366 BGB. Seiner Ansicht nach ist der Dritte auch dann geschützt, wenn das die Befreiung bewirkende Rechtsgeschäft nicht zwischen ihm und dem eingetragenen Berechtigten vorgenommen ist. Giebt letzterer eine Grunddienstbarkeit dadurch auf, dass er nur dem Grundbuchamt gegenüber seinen Verzicht erklärt und so die Löschung desselben bewirkt, so ist nach Strohal trotz des Wortlauts des § 893 der Begünstigte durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt.

Diese Interpretation von Strohal scheint meines Erachtens zu weit zu gehen. Dem widersprechen vor Allem

---

[1]) Cf. Strohal, Erbrecht, S. 387.

die Protokolle.[1]) Denn der Antrag, den Zusatz zu beschliessen: „eine vor oder gegenüber dem Grundbuchamt abgegebene Erklärung, durch die ein Recht an dem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht aufgegeben wird, steht einer dem Eigentümer des belasteten Grundstücks oder demjenigen gegenüber, welchem das belastete Recht zusteht, abgegebenen Erklärung gleich", wurde abgelehnt. Die Gründe, die zu dieser Ablehnung führten, waren folgende: Derjenige, der von einem Grundstücksrecht dadurch befreit werde, dass der als Berechtigter im Grundbuch Eingetragene ihm gegenüber seinen Verzicht auf das Recht erkläre, vertraue auf das Grundbuch und darauf, dass dieser Verzicht auch dem wirklich Berechtigten gegenüber wirksam sei. Ein solches Vertrauen müsse aber geschützt werden. Sei aber die Erklärung nicht dem Dritten, sondern dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben worden, dann habe der Befreite nicht auf das Grundbuch vertraut. Indessen empfinden es die Protokolle als einen Missstand, dass der Schutz des öffentlichen Glaubens nicht in jedem Falle Platz greift, in dem die Befreiung von einem Recht durch Verzicht des als Berechtigter Eingetragenen erworben wird. Als Ausgleich machen sie den Eintritt des Schutzes davon abhängig, dass das Grundbuchamt gewissermassen als „empfangsberechtigter Vertreter" des Begünstigten aufgefasst wird. Denn in diesem Falle ist das Vertrauen des Dritten auf das Grundbuchamt getäuscht worden. Doch hat die Rechtsprechung zu prüfen, ob dem Grundbuchamt im einzelnen Fall diese Funktion als „empfangsberechtigter Vertreter" beigelegt werden kann und danach ist zu entscheiden.[2])

In der Regel wird das möglich sein, da meistens der Verzichtende die Absicht hat, den Eigentümer zu begünstigen, besonders dann, wenn er sein Recht aufgiebt, weil dieser ihm dafür eine Vergütung leistet, oder wenn er durch den Verzicht eine dem Eigentümer gegenüber bestehende Verpflichtung erfüllt. Ein Fall, in dem die Rechtsprechung

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 86 und 87.

[2]) Cf. Planck, § 893 Anm. 2b.

das Grundbuchamt wohl nicht als empfangsberechtigten Vertreter des Eigentümers auffassen kann, und infolgedessen ein Schutz desselben nach § 893 nicht eintritt, ist folgender:

Einer Partei steht eine Grunddienstbarkeit zu, die sehr lästig ist und mit der ein Grundstück belastet ist, das dem Richter gehört, bei dessen Gericht der Rechtsstreit anhängig ist. Um diesen günstig zu stimmen, will die Partei die Grunddienstbarkeit aufgeben. Da sie aber nicht wagt, die diesbezügliche Erklärung dem Richter gegenüber abzugeben, veranlasst sie durch eine solche Erklärung dem Grundbuchamt gegenüber die Löschung der Grunddienstbarkeit. In diesem Falle wird man das Grundbuchamt nicht als „gewissermassen empfangsberechtigten Vertreter" des Richters, der befreit wird, auffassen können. Denn dieser hat natürlich nicht den Willen, von einer Partei, deren Rechtsstreit er entscheiden soll, begünstigt zu werden.

Derjenige, der vom Scheinerben die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden, im Grundbuch eingetragenen Recht erwirbt, ist also immer geschützt, selbst dann, wenn sie durch ein Rechtsgeschäft bewirkt ist, das nicht ihm gegenüber vorgenommen ist. Derjenige dagegen, der von einem als Berechtigter Eingetragenen die Befreiung von einem diesem zustehenden Recht erwirbt, steht immer unter dem Schutz, wenn der Eingetragene ihm gegenüber erklärt, dass er das Recht aufgebe. Giebt dieser aber die Erklärung nur dem Grundbuchamt gegenüber ab, so ist der Eintritt des Schutzes nach Lage des Falles zu beurteilen und greift nicht, wie Strohal meint, in jedem Falle Platz.

---

## § 6.

**Geschützt wird derjenige, welcher an den Zeugniserben auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes eine Leistung bewirkt hat, resp. an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt hat (§§ 2367, 893 BGB.).**

Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins erstreckt sich auch auf denjenigen, der auf Grund eines zur

Erbschaft gehörenden Rechts an den Zeugniserben eine Leistung gemacht hat. Dass der Begriff „zur Erbschaft gehörendes Recht" obligatorische und dingliche Rechte in sich schliesst, haben wir im vorigen Paragraphen gesehen. Daher wird z. B. der Schuldner einer zum Nachlass gehörenden Forderung, der an den legitimierten Scheinerben die ihm obliegende Leistung macht, von seiner Verbindlichkeit wirksam befreit.[1]) Aber ebenso wird der Eigentümer, der auf Grund einer Hypothek Zinsen, auf Grund einer Rentenschuld Renten an den Scheinerben abführt, geschützt.

Würde der Eigentümer, wie in diesem Beispiel, nicht an den Scheinerben, sondern an den fälschlich im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen auf Grund eines eingetragenen Rechtes zahlen, dann würde er unter dem Schutze des § 893 stehen. Die Bestimmung dieses Paragraphen bezieht sich aber nicht auf Kapitalzahlungen bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden, denn hier hat der Zahlende nur dann wirksam geleistet, wenn der eingetragene Gläubiger ihm den Hypotheken- resp. Grundschuldbrief ausgehändigt hat, oder bei Teilzahlung diese auf dem Briefe vermerkt worden ist. (§§ 1144, 1145, 1150, 1155, 1160 BGB.)[2]).

War die Nachlassforderung durch Bürgschaft gesichert, und befriedigt der Bürge den Scheinerben, so ist er, falls die Voraussetzungen des § 2366 BGB. vorliegen, von der Bürgschaftsverbindlichkeit wirksam befreit. Nach § 774 BGB. geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner, soweit der Bürge ihn befriedigt, auf diesen über.

Ausser diesem Fall giebt es hauptsächlich noch vier Fälle, in denen das Gesetz durch die Bewirkung einer

---

[1]) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses (§ 812 Abs. 2 BGB). Die Leistung an den Scheinerben kann auch durch Hinterlegung bewirkt werden, wenn dieselbe unter Verzicht auf die Rücknahme erfolgt, z. B. weil der Scheinerbe im Annahmeverzug ist.

[2]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 86; Biermann, Sachenrecht, S. 43 und Männer, Das Recht der Grundstücke, S. 32 Anm. 10.

Leistung den Erfolg herbeiführt, dass der Leistende in ein Recht des bisher Berechtigten eintritt.[1])

1. Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, durch dieselbe ein Recht an dem Gegenstande oder den Besitz desselben zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über (§ 268 BGB.).

2. Befriedigt ein Gesamtschuldner den Gläubiger, so geht die Forderung desselben gegen die übrigen Schuldner auf ihn über, soweit er den Gläubiger befriedigt und er von den Schuldnern Ausgleichung verlangen kann (§ 426 BGB.).

3. Der Eigentümer eines Grundstücks ist berechtigt, den Hypothekengläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist (§ 1142 BGB.). Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so gehen, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung und Hypothek auf ihn über (§ 1143 und § 1163 BGB.).

4. Ist der Eigentümer der persönliche Schuldner, so erwirbt er die Hypothek (§ 1163), die sich nach § 1177 Abs. 1 BGB. in eine Eigentümergrundschuld verwandelt.

Hat nun in all' diesen Fällen derjenige, der die Leistung bewirkt hat, um die Forderung, resp. die Hypothek als Aequivalent zu erwerben, diese an den legitimierten Scheinerben gemacht, so tritt als unmittelbare Wirkung die Befreiung von der Verpflichtung ein, und diese steht natürlich unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens. Doch wird man auch die mittelbare Wirkung der Leistung — Uebergang der Forderung, resp. Hypothek auf den Leistenden, schützen müssen.

Der Schutz des § 2366 BGB. zwar würde, wenn wir ihn streng dem Wortlaute nach anwendeten, nicht Platz greifen. Denn dieser Paragraph schützt nur denjenigen, der durch ein Rechtsgeschäft erwirbt; in unseren Fällen vollzieht

---

[1]) Cf. Strohal, Erbrecht S. 386, 387.

sich der Erwerb nicht durch Rechtsgeschäft, sondern von Rechtswegen durch Gesetz. Dies würde aber zu einer grossen Unbilligkeit führen, denn diejenigen, die die Leistung machten, thaten dies im Vertrauen auf den Erbschein, weil sie glaubten, an den wahren Gläubiger zu leisten und zu dem Zweck, dafür in sein Recht einzutreten. Es entspricht also nur der Absicht des Gesetzes, die dahin geht, die im Vertrauen auf den Erbschein Handelnden zu schützen, wenn wir in all' diesen Fällen auf die Leistenden den Schutz des § 2367 BGB. ausdehnen, derart, dass, wie Strohal sehr richtig sagt, „wer nach Massgabe der Vorschrift dieses Paragraphen eine Leistung an den legitimierten Scheinerben bewirkt, bei Vorhandensein der sonstigen Schutzvoraussetzungen so gestellt sein soll, als wenn er die Leistung an den wahren Erben bewirkt hätte". Daher werden auch in unseren fünf Fällen die mittelbaren Folgen der Leistung geschützt. Diejenigen, die eine Leistung machten, erwerben wirksam das Recht, in das sie eingetreten wären, wenn sie dieselbe an den wahren Erben bewirkt hätten.

Da beim Erbschein der Schutz des öffentlichen Glaubens über den § 2367 BGB. hinaus in den oben erwähnten Fällen ausgedehnt werden muss, um den Zweck der *publica fides* des Erbscheins nicht zu vereiteln, so ist aus demselben Grunde diese Interpretation auf den ersten Teil des § 893 anzuwenden.[1])

Befriedigt z. B. der Eigentümer eines Grundstücks den als Hypothekengläubiger Eingetragenen, der aber nicht Berechtigter ist, so steht er unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens. Ist er nicht der persönliche Schuldner, so geht die Forderung sammt Hypothek auf ihn über; ist er es aber, so erlangt er die Hypothek als Eigentümergrundschuld. Andere Fälle, in denen eine Hypothek oder Forderung an die Leistenden übergeht, finden wir in den §§ 268, 426, 774, 1164, 1173, 1174, 1182 BGB.

---

[1]) Derselben Meinung wie Strohal ist Ramdohr in seinem Aufsatz „Schutz mangelhafter Erkenntnisfähigkeit im BGB." Cf. Gruchots Beiträge, Bd. 44 S. 359.

Entgegengesetzter Meinung sind Förster-Turnau.[1])

Sie sagen: „In diesen Fällen hat zwar der Erwerb ein Rechtsgeschäft zur Voraussetzung, aber er erfolgt nicht durch das Rechtsgeschäft, sondern tritt nur ein, weil das Gesetz in besonderen Fällen bei Rechtsgeschäften, die an und für sich den Erwerb nicht bewirken, dies bestimmt". Das ist sehr richtig, aber hier wird der Schutz der *publica fides* nicht angewandt, in der Annahme, dass der Erwerb in den oben genannten Fällen durch Rechtsgeschäft erfolgt, sondern weil meines Erachtens der § 893 so interpretiert werden muss, dass sein Schutz dahin geht, dass, wer eine Leistung an den im Grundbuch als Berechtigten Eingetragenen bewirkt, bei Vorhandensein der sonstigen Schutzvoraussetzungen so gestellt sein soll, als ob er an den wirklichen Eigentümer geleistet hätte.

In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht entschieden worden, ob der gute Glaube auf diese Art von Erwerb, der nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt, auszudehnen sei. Verwehrt ist eine solche Interpretation also nicht. Für dieselbe spricht aber die *ratio legis.*[2]) Wer im Vertrauen auf den Erbschein oder das Grundbuch handelt, soll einen möglichst umfassenden Schutz geniessen. Das bedingt der Zweck, dem beide Einrichtungen dienen.

Ausserdem finden wir nirgends einen Satz, dass sich der Schutz des öffentlichen Glaubens auf den Leistenden nur soweit erstrecke, als die unmittelbare Wirkung der von ihm vorgenommenen Leistung geht.

Der Eigentümer, der nach § 1168 durch Verzicht des Gläubigers die Hypothek erwirbt, steht meines Erachtens in seinem Erwerbe nicht unter dem Schutz der *publica fides.* Er erwirbt die Hypothek weder durch Rechtsgeschäft, sodass der Schutz des § 892 BGB. nicht Platz greifen kann, noch geht dieselbe auf Grund einer gemachten Leistung auf ihn über, sodass auch der Schutz des § 893 BGB. gemäss

---

[1]) Cf. das Liegenschaftsrecht, S. 190.

[2]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 589.

unserer Interpretation seinen Erwerb nicht umfassen kann. Dagegen erstreckt sich der Schutz des § 893 insofern auf ihn, als er die Befreiung von der Hypothek unter demselben erwirbt.

---

## § 7.

**Geschützt wird der Dritte, wenn zwischen ihm und dem Zeugniserben in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das nicht unter die Vorschriften des § 2366 BGB. fällt und das eine Verfügung über das Recht enthält, resp. wenn zwischen ihm und dem im Grundbuch als Berechtigten Eingetragenen in Ansehung des eingetragenen Rechtes ein Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält und das weder unter die Vorschriften des § 892 BGB. fällt, noch durch das eine Befreiung von dem eingetragenen Recht erworben wird (§§ 2367, 893 BGB.).**

Der unrichtige Erbschein gilt zu Gunsten des gutgläubigen Dritten als richtig, wenn zwischen ihm und dem Zeugniserben in Ansehung eines Nachlassrechtes ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält und das nicht den Vorschriften des § 2366 BGB. untersteht.

Ein solches Rechtsgeschäft ist z. B. die einem Erbschaftsschuldner vom Zeugniserben bewilligte Stundung, die durch den legitimierten Scheinerben vorgenommene Aufrechnung einer zum Nachlass gehörenden Forderung gegen eine dem Nachlassschuldner zustehende Forderung. ferner die Rangänderung eines eingetragenen Rechtes. Tritt der als Hypothekengläubiger eingetragene Scheinerbe zurück und besteht sein Recht nicht, so ist trotzdem der Vortretende geschützt.

Derselbe Schutz tritt nach § 893 BGB., sofern die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, auch ein, wenn der Vortretende die Rangänderung von dem eingetragenen Hypothekengläubiger erwirbt, der aber fälschlich als solcher gebucht ist. § 892 BGB. kommt deshalb hier nicht in Be-

tracht, weil die Rangänderung keine Rangabtretung ist, keine Uebertragung, und so der Vortretende nicht ein Recht erwirbt.[1])

Nach § 880 BGB. ist zu der Rangänderung die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich. Wollen nun z. B. zwei Hypothekengläubiger eine Rangänderung vornehmen, so bedürfen sie der Zustimmung des Eigentümers, da dieser hinsichtlich der Eigentümer-Hypothek möglicherweise in seinem Recht benachteiligt wird. Die Erteilung dieser Zustimmung ist ohne Zweifel eine Verfügung des Eigentümers über sein Recht. Ist er also legitimierter Scheinerbe, so würden die Hypothekengläubiger durch den § 2367 BGB. geschützt. Derselbe Schutz würde ihnen nach § 893 BGB. zustehen, wenn der Zustimmende und im Grundbuch als Eigentümer Eingetragene nicht der wahre Eigentümer wäre. Ist der Eigentümer Zeugniserbe, so müsste seine Zustimmung gemäss dem strengen Wortlaut der zweiten Hälfte des § 2367 BGB. einem der beiden Hypothekengläubiger und nicht dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben sein, um an dem Schutz des öffentlichen Glaubens teilzunehmen. Indessen wäre es unbillig, wenn der viel wichtigere Erwerb der Befreiung von einem Nachlassrechte am Grundstücke in jedem Fall geschützt würde (§ 2366 BGB.), ganz gleich, ob der Verzichtende die Zustimmung dem Befreiten gegenüber abgegeben hat, oder vor dem Grundbuchamt, und wir müssen daher den § 2367 durch Heranziehung des § 2366 BGB. interpretieren. Dann kommen wir zu dem Ergebnis, dass die Hypothekengläubiger in Bezug auf die erlangte Zustimmung zu der Rangänderung in jedem Fall geschützt sind.

Zu demselben Resultat, freilich auf anderem Wege, kommt man betreffs des Schutzes, dem die Zustimmung nach § 893 BGB. untersteht. Gemäss dem Wortlaut dieses Paragraphen würde dieser Schutz nur dann Platz greifen, wenn die Zustimmung einem der Hypothekengläubiger

[1]) Cf. Planck, Sachenrecht, § 880 Note 2 No. 1.

gegenüber erklärt worden ist. Aber auch hier wäre es nicht zu rechtfertigen, dass zwar der Erwerb der Befreiung von einem Recht geschützt wird, wenn der Verzicht dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben ist, und dieses als empfangsberechtigter Vertreter des Begünstigten aufgefasst wird, dass aber die Zustimmung in der Ausdehnung des Schutzes beschränkt sein soll. Wir werden daher analog dem Verzicht auch die Zustimmung dem Schutz des öffentlichen Glaubens unterstellen und zwar in jedem Fall. Denn das Grundbuchamt wird stets als „empfangsberechtigter Vertreter" der beiden Hypothekengläubiger anzusehen sein. Beide sind einig über die Rangänderung. beide wollen daher die hierzu erforderliche Zustimmung erlangen. Andererseits zeigt der Eigentümer durch seine Zustimmung, dass er die beiden Hypothekengläubiger begünstigen will. In der Regel werden diese ihn ja wegen des etwaigen Verlustes, den er beim Entstehen der Eigentümerhypothek haben könnte, entschädigen.

Unter die Zahl der Rechtsgeschäfte, die eine Verfügung über das Recht enthalten, und auf die sich der öffentliche Glaube des § 2367, resp. § 893 BGB. erstreckt, gehören noch die Ausübung einer Grunddienstbarkeit, die Umwandlung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (§§ 1186, 1198, 1203 BGB.), die Aenderung der Zeit und des Ortes der Zahlung bei der Hypothek (§ 1119 Absatz 2 BGB.), ferner die Kündigung z. B. einer Hypothek oder Grundschuld.

Zu den Rechtsgeschäften des § 2367 BGB., die eine Verfügung über ein obligatorisches Nachlassrecht enthalten, sind ebenfalls Kündigungen, dann Mahnungen, Mängelanzeigen, die dem legitimierten Scheinerben gegenüber vorzunehmen sind, zu rechnen. Der Kündigende, Mahnende wird geschützt, falls die sonstigen Schutzvoraussetzungen vorliegen.[1])

---

[1]) Zwar hat die zweite Kommission die Bestimmung des ersten Entwurfs, dass diese einseitigen Rechtsgeschäfte, falls sie gegenüber dem Scheinerben vorgenommen werden, auch dem wahren Erben gegenüber

Auch bei den hier in Frage kommenden Rechtsgeschäften steht selbstverständlich die durch Urteil erzwungene Willenserklärung der freiwilligen gleich (§§ 894, 897 CPO.).[1])

Nicht geschützt ist derjenige, der ein Urteil gegen den fälschlich als Berechtigten im Grundbuch Eingetragenen erstritten hat. Ein solches Urteil ist gegen den wirklich Berechtigten, wenn er an Stelle des Unberechtigten eingetragen wird, unwirksam. Denn dieser ist nicht der Rechtsnachfolger des fälschlich Eingetragenen. Das rechtskräftige Urteil wirkt aber nach § 325 CPO. nur für und gegen die Parteien und deren Rechtsnachfolger. Auch kann man die Prozessführung nicht als ein Rechtsgeschäft auffassen, das eine Verfügung über das Recht enthält, und sie daher unter den Schutz des § 893 stellen. „Die Prozessführung ist keine rechtsgeschäftliche Verfügung, vielmehr eine auf Erhaltung des streitigen Rechts gerichtete Verwaltungshandlung.“[2])

Ebenso ist die Prozessführung eines Dritten mit dem im Erbschein als Erben Bezeichneten nicht geschützt. Ein Urteil, welches der Dritte über einen erbschaftlichen Gegenstand erstritten hat, kann von ihm gegen den rechten Erben nicht geltend gemacht werden.[3])

---

wirksam sind, nicht aufgenommen. Aber die Protokolle zum zweiten Entwurf sagen ausdrücklich, dass mit „dieser Weglassung eine eigentliche sachliche Aenderung nicht bezweckt sei“. Cf. Enneccerus und Lehmann, Bürgerliches Recht, Bd. II, Erbrecht, S. 647.

[1]) Cf. Küntzel, Strohals Kritische Bemerkungen über das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Gruchots Beiträgen, Bd. 41 S. 593.

[2]) Cf. Neumann, BGB., Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, Note 5d und Motive Bd. III S. 223 und S. 224.

[3]) Cf. Motive, Bd. V S. 572.

## Kapitel III.

# Negative Voraussetzungen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.

---

### § 8.

**Der Dritte wird nicht geschützt, wenn er die Unrichtigkeit des Erbscheins resp. des Grundbuchs kennt.**

Voraussetzung des Schutzes des öffentlichen Glaubens ist, wie schon erwähnt war, nur der wirksame Bestand des Erbscheins beim Abschluss und Vollzug des Rechtsgeschäfts.

Wirksam ist aber der Erbschein erst, wenn er von dem zuständigen Nachlassgericht, nach Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften „erteilt" ist, d. h., wenn dieses den ausgefertigten Erbschein dem Antragsteller ausgehändigt hat. Kommt der ausgestellte Erbschein gegen den Willen des Gerichts in den Besitz des Erben, dann ist er natürlich unwirksam, da er nicht „erteilt" worden ist.[1]) Die Wirkung des Erbscheins hört auf mit der Einziehung desselben (§ 2361 Abs. 1 BGB.) bezw. mit dem Ablauf eines Monats nach der letzten Einrückung des Beschlusses, durch den das Nachlassgericht den Erbschein für kraftlos erklärt, in die öffentlichen Blätter (§ 2361 Abs. 2 BGB.).

Hatte der Dritte keine Kenntnis von der Ausstellung eines Erbscheins, ist aber ein solcher erteilt und zur Zeit

[1]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 292.

des in Frage kommenden Rechtsgeschäfts wirksam, so ist er geschützt, ebenso dann, wenn er davon wusste, sich aber den Erbschein nicht vorlegen liess.[1])

Trotz des wirksamen Bestandes des Erbscheins zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts wird der Dritte nicht geschützt, wenn er die Unrichtigkeit seines Inhaltes kennt; er wusste beispielsweise, dass dem im Erbschein als Erben Bezeichneten das Erbrecht nicht zustehe.

Es wird hier nicht, wie beim Grundbuch, verlangt, dass der Erwerber die Unrichtigkeit hätte kennen müssen, sondern nur, dass er sie kennt. Gutgläubigkeit des Dritten ist keine Voraussetzung für das Eintreten des Schutzes der §§ 892 und 2366 BGB. — Bösgläubigkeit dagegen schliesst diesen Schutz aus.[2])

Wenn daher in dieser Abhandlung von dem Schutz des gutgläubigeu Erwerbers gesprochen wird, so ist dies eigentlich ungenau, — gemeint ist, Schutz des nicht bösgläubigen Erwerbers. Beim Erbschein und beim Grundbuch hat der gute Glaube eine andere Bedeutung, als im § 932 beim Erwerb von beweglichen Sachen — nämlich die, dass nur positive Kenntnis der Unrichtigkeit und nicht das Kennenmüssen den guten Glauben vernichtet und bösgläubig macht.[3])

Das ist wichtig für die Regelung der Beweislast. Der wahre Erbe muss dem Dritten seine *mala fides* zur Zeit des Erwerbs vom Scheinerben nachweisen. Seine *bona fides* in diesem Zeitpunkt braucht der Erwerber nicht nachzuweisen, und ebenso ist die Beweislast beim Grundbuch.

---

[1]) War der Erbschein, der dem Erwerber vorgelegt wurde, ungültig, weil er von einer unzuständigen Behörde ausgestellt oder gefälscht oder für kraftlos erklärt war, so wird ihm der Schutz des öffentlichen Glaubens natürlich versagt.

[2]) Cf. Endemann, Sachenrecht, § 62.

[3]) Cf. die Definition von Regelsberger in seinem „Bayerischen Hypothekenrecht", S. 152: „Der gute Glaube im Sinne des Hypothekengesetzes ist regelmässig ein negativer Begriff. Er besteht nicht in der Ueberzeugung des Erwerbers von der Vollwirksamkeit seiner Verfügung, sondern in der Unkenntnis von dem seinen Erwerb nach Civilrecht ausschliessenden oder beschränkenden rechtlichen Hindernisse".

Nur die thatsächlich vorhandene Kenntnis der Unrichtigkeit, und nicht das Kennenmüssen ist eine negative Voraussetzung des Schutzes. Der Grund dafür ist, dass sowohl das Grundbuchamt als auch das Nachlassgericht eingehende Prüfungen vornehmen müssen, ehe sie die Eintragung machen, resp. den Erbschein erteilen. Es wird deshalb nicht vom Dritten verlangt, dass er das von einer richterlichen Behörde Festgestellte ausdrücklich prüfe. Er wird die Richtigkeit desselben ohne Weiteres annehmen, und dies Vertrauen will der Gesetzgeber schützen; er versagt den Schutz daher nur dann, wenn die positive Kenntnis des Dritten von der Unrichtigkeit nachgewiesen ist.

Den Beweis der *mala fides* muss der wahre Berechtigte führen. So leicht es aber ist, die grobfahrlässige Unkenntnis wie im § 932 BGB. festzustellen, so schwer ist es, die thatsächliche Kenntnis von der Unrichtigkeit dem Dritten nachzuweisen.

Während der erste Entwurf zum BGB. Kenntnis der konkreten Thatsachen erforderte, aus welcher sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage ergäbe, verlangt das Gesetz selbst nur Kenntnis der Unrichtigkeit — „kennen heisst für wahr halten".

Aber der Regel nach wird diese Kenntnis Thatsacheu betreffen, aus denen die Schlussfolgerung der Unrichtigkeit gezogen werden muss. Es kommt indess nicht darauf an, dass der Erwerber wegen solcher Thatsachen das Grundbuch resp. den Erbschein für unrichtig hält. Es genügt „wenn er, ohne gerade die Thatsachen zu kennen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergiebt, die Unrichtigkeit als solche kannte",[1]) z. B. falls ihm von einer glaubwürdigen Person — vielleicht einem Richter — die Unrichtigkeit ohne Angabe von Gründen mitgeteilt ist. Geht ihm diese Mitteilung von einer unglaubwürdigen Person zu, ohne dass diese die dafür sprechenden Thatsachen angiebt, dann liegt natürlich Bösgläubigkeit nicht vor. Das blosse Gerücht von der Unrichtigkeit des Grundbuchs oder des

[1]) Protokolle, Bd. III S. 85 und S. 86.

Erbscheins oder die blosse Möglichkeit, dass letzterer oder die Eintragung in ersterem unrichtig sind, genügen natürlich nicht, um eine *mala fides* des Dritten zu konstruieren.[1]) In zweifelhaften Fällen wird daher stets das freie Ermessen des Richters zu entscheiden haben.

Dieses Ermessen kann auch in besonderen Fällen dahin führen, die Kenntnis der Unrichtigkeit beim Erwerber anzunehmen, wenn auch nur das Kennenmüssen derselben nachgewiesen ist.[2])

Z. B. dem Erwerber wird nicht die Kenntnis der Unrichtigkeit nachgewiesen, aber die Kenntnis von Umständen, aus denen er mit seinem Urteilsvermögen die Schlussfolgerung ziehen musste, dass die Eintragung im Grundbuch resp. der Erbschein unrichtig waren. Die Unkenntnis der Umstände kann ihm nichts schaden, dagegen wenn er die Kenntnis hatte, dass er nicht den notwendig sich ergebenden Schluss daraus zog.

Wie die Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 125, sagt: „Eine Kenntnis der Unrichtigkeit des Buchinhalts kann unter Umständen vorliegen, auch ohne dass der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher sich die Unrichtigkeit des Buchinhalts ergiebt. Umgekehrt entzieht die blosse Kenntnis einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er infolge Rechtsirrtums aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat. Denn es kann dem Erwerber nicht zugemutet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche Feststellung, dass die thatsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrtümlichen Schlussfolgerungen der Buchbehörde beruhen. Ebensowenig ist der Erwerber zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuchinhalts verpflichtet; deshalb schliesst nur die wirkliche Kenntnis der Unrichtigkeit, nicht auch die verschuldete Unkenntnis den Schutz aus“.

---

[1]) Cf. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, S. 202.

[2]) Cf. Dernburg, Sachenrecht, § 46, S. 138.

In gleicher Weise kann von demjenigen, der vom legitimierten Scheinerben erwirbt, nicht verlangt werden, dass er die rechtliche Grundlage, auf die sich das Nachlassgericht bei der Erteilung des Erbscheins gestützt hat, nachprüft, oder nachforscht, ob der Inhalt richtig sei. Hat daher der Dritte Thatsachen, aus denen sich möglicherweise die Unrichtigkeit des Erbscheins ergeben kann, nicht in Betracht gezogen, so entzieht ihm das nicht den Schutz. Denn er musste annehmen, dass das Gericht diese Thatsachen kannte, und bei Erteilung des Erbscheins berücksichtigt habe. Ebenso schadet bei der Beurteilung, ob *mala fides* vorliegt, der Rechtsirrtum nicht.[1] [2])

Die Art der Kenntnis beim Erwerb von Zeugniserben ist also dieselbe wie die des § 892 BGB. Es frägt sich nur, ob derjenige, der eine bewegliche Sache von dem Scheinerben erwirbt, auch schon durch das Kennenmüssen den Schutz des § 2366 verliert, weil man den § 932 BGB. heranziehen könnte. Meines Erachtens ist das zu verneinen, denn der Dritte erwirbt im Vertrauen auf den Erbschein und die Autorität des Gerichts, das ja erst nach eingehender Prüfung den Schein erteilt hat. Daher ist nur die Art der Kenntnis der *lex specialis* (§ 2366 BGB.) massgebend, die *lex generalis* und ihr Kennenmüssen kommt hier nicht in Betracht.

Die Frage, ob der Schutz des gutgläubigen Erwerbers seinem Rechtsnachfolger, wenn er bösgläubig war, versagt werden muss, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erst berührt worden; aus dem einfachen Grunde, weil die Entscheidung sich gemäss dem Prinzip des öffentlichen Glaubens von selbst versteht. Denn nach diesem erwirbt der gutgläubige Dritte ein im Grundbuch eingetragenes Recht,

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. V S. 685.

[2]) Die Protokolle Bd. VI S. 222 sagen darüber: „Die Frage sei die nämliche bei dem Erbschein. Bei diesem trete die Unrichtigkeit des Gedankens, dass der Einzelne die amtliche Feststellung nachprüfen und bessere Rechtskenntnisse haben solle als der Richter, der die Feststellung getroffen habe, noch augenfälliger hervor".

selbst wenn er es vom Nichtberechtigten erwarb, als ein unanfechtbares. Weiss nun sein Rechtsnachfolger, der an diesem Erwerb völlig unbeteiligt war, dass dieses Recht von einem Nichtberechtigten erworben ist, so schadet ihm das nicht. Dem Rechtsnachfolger kommt ohne Rücksicht auf den Glauben, den er von dem Erwerb seines Vormannes hat, dessen Rechtserwerb zu Gute, und dieser war ein unanfechtbarer und vollgültiger.[1]) War umgekehrt der Veräusserer nicht gutgläubig, dagegen der Erwerber, dann ist natürlich nur der gute Glaube des Letzteren massgebend. Doch gilt dies alles nur für den Sonderrechtsnachfolger, der durch Rechtsgeschäft erwirbt, und nicht für den kraft Gesetzes Erwerbenden, wie z. B. den Erben. Auf diesen wird das Recht des Erblassers so übertragen, wie dieser selbst es erworben hatte.[2]) Dieselbe durch den Grundsatz des öffentlichen Glaubens bedingte Wirkung tritt natürlich auch für den Rechtsnachfolger desjenigen ein, der vom Zeugniserben erworben hat.

Erwirbt z. B. jemand eine bewegliche Sache, die sein Veräusserer von einem legitimierten Scheinerben gutgläubig erworben hat, weiss er aber, dass letzterem nicht das im Erbschein angegebene Erbrecht zustand, so schadet ihm diese Kenntnis nicht. Der § 932 BGB. greift hier nicht Platz, denn sein Rechtsvorgänger hatte die bewegliche Sache so erworben, als ob er sie von dem wahren Erben erlangt hätte, und veräusserte sie demgemäss als Eigentümer.

Hat sich der Dritte bei dem Erwerb vertreten lassen, so haben wir zwei Fälle zu unterscheiden.

1. War der Vertreter ein gesetzlicher, z. B. der Vormund, der Repräsentant einer juristischen Person, so ist

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 85.

[2]) Wie die Protokolle sagen, Bd. III S. 85: „solle der mit dem Rechtsinstitut des Grundbuchs angestrebte Zweck in seinem vollen Umfang erreicht werden, so müsse man davon ausgehen, dass der gutgläubige Erwerber seinen Erwerb, wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet hat, auf jeden Rechtsnachfolger übertrage".

dessen Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins oder des Grundbuchs entscheidend.[1])

2. Bei freiwilliger Stellvertretung kommt es in der Regel auf die Kenntnis des Vertreters an (§ 166 Abs. 1 BGB.). Hat dieser aber nach bestimmten Weisungen seines Vollmachtgebers gehandelt, so wird letzterer, falls er die Unrichtigkeit kannte, nicht geschützt. Er kann sich dann nicht darauf berufen, dass sein Vertreter gutgläubig handelte.

Der verletzte wahre Erbe muss seinem Gegner aber nicht nur die Kenntnis der Unrichtigkeit des Erbscheins nachweisen, sondern auch, dass er diese Kenntnis zur Zeit des Erwerbes hatte.

Wird der Erwerb durch mehrere, zeitlich nicht aufeinanderfolgende Handlungen bewirkt, so muss der Dritte bis zu der letzten der Handlungen, die den Erwerb bewirken, gutgläubig sein.[2]) Als Beispiel führe ich die Briefhypothekenbestellung aus dem Darlehnsvertrag an. Drei Handlungen setzten hier den Erwerb zusammen:

1. Die dingliche Einigung,
2. die Eintragung,
3. die Aushändigung des Hypothekenbriefes.

Hier wird zu dem Erwerb des Rechtes als letzte Handlung Aushändigung des Hypothekenbriefes verlangt. Nur wenn der Dritte auch bei dieser gutgläubig ist, wird er geschützt.

Erwirbt z. B. jemand von dem legitimierten Scheinerben ein Grundstück, so muss er auch bei der Eintragung gutgläubig sein. Denn erst diese vollendet den Eigentumserwerb. Der Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB. ist hier nicht anzuwenden, denn dieser Paragraph bezieht sich nur auf den Erwerb eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes vom Unberechtigten, der aber als Berechtigter eingetragen ist.

---

[1]) Cf. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 218. Wirken bei dem Erwerb mehrere gesetzliche Vertreter zusammen, so schadet schon das Wissen eines Einzelnen in dem entscheidenden Zeitpunkt.

[2]) Cf. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, S. 215.

Der § 892 Abs. 2 kann nur dann angewendet werden, wenn der legitimierte Scheinerbe gleichzeitig der fälschlich als Berechtigter im Grundbuch Eingetragene ist. Von diesem Fall abgesehen, ist stets Gutgläubigkeit beim vollendeten Erwerb für den Eintritt des Schutzes erforderlich.[1]) Für den Erwerb von Grundbuchrechten, der durch Eintragung zu Stande kommt, ist vom Gesetz aus Rücksicht auf den Geschäftsverkehr eine Ausnahme gemacht worden, indem *bona fides* bis zum Vollzug desselben nicht verlangt wird. Bei diesem Erwerb, der sich aus Einigung und Eintragung zusammensetzt, ist für den Eintritt des Schutzes Gutgläubigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt erforderlich, wo der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt wird (§ 892 Abs. 2 BGB.). Vollendet aber die Eintragung den Erwerb nicht, und das ist dann der Fall, wenn die Einigung nach derselben zu Stande kommt, so ist der Zeitpunkt, bis zu dem guter Glaube erfordert wird, die Einigung; z. B. der Eigentümer, der sich ein Darlehn verschaffen will, lässt die Eintragungsbewilligung einreichen, noch ehe eine Einigung mit seinem Darlehnsgeber vorliegt.

Mit dieser Ausnahme hat das Bürgerliche Gesetzbuch, im Gegensatz zum Preussischen Recht, die schon von Dernburg vertretene Ansicht angenommen.[2])

Die Gründe dazu lagen im Verkehrsbedürfnis.[3]) Im grössten Teile von Norddeutschland herrschte der Gebrauch, die Valuta gleich nach der Einreichung des Antrags auf Eintragung auszuzahlen. Zahlte nun beispielsweise der Käufer eines Grundstücks die Kaufsumme bei Einreichung des Antrags auf Eintragung, erfuhr er aber noch vor der Eintragung, dass der eingetragene Veräusserer nicht Eigentümer des Grund-

---

[1]) Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 290.

[2]) Dernburg sagt in seinem Preussischen Privatrecht § 202 Anm. 13: „Es muss genügen, dass der Erwerber redlich war, solange er für den Erwerb thätig war, denn der Erwerber hat von dem Zeitpunkt, in welchem sich die Eintragung vollzieht, regelmässig keine Kenntnis, so dass derselbe mit dem inneren Bewusstsein des Erwerbers nichts gemein haben kann".

[3]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 81.

stücks war, so würde er kein Eigentum erworben haben, wenn nicht die Ausnahme des § 892 Abs. 2 BGB. bestände.

Vollzieht sich dagegen der Erwerb eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes ohne Eintragung, so wird guter Glaube bis zum vollendeten Erwerb gefordert, z. B. bei der Uebertragung der Briefhypothek bis zur Uebergabe des Briefes (§ 1154 BGB.).

Für den Dritten, der gutgläubig vom legitimierten Scheinerben bezw. von dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen erwirbt, gilt natürlich der Satz: *mala fides superveniens non nocet.*

Aus der verschiedenen rechtlichen Natur ergiebt es sich von selbst, dass die Unrichtigkeit des Grundbuchs und die des Erbscheins nur einzelne Berührungspunkte mit einander gemeinsam hat. Unrichtigkeit des Erbscheins liegt dann vor, wenn der im Erbschein als Erbe Bezeichnete nicht erbberechtigt ist, oder wenn er zwar Erbe ist, aber durch Anordnungen beschränkt wird, die nicht im Erbschein angegeben sind.[1]) Es ist nicht notwendig, dass der Erbschein von der Erteilung an unrichtig war. Ist der im Erbschein Bezeichnete wahrer Erbe, so ist der Erbschein richtig. Tritt aber später eine Nacherbfolge ein, die ihm seine Erbeneigenschaft nimmt, dann ist der Schein unrichtig geworden, da ein anderer als der in ihm Angegebene Erbe ist.

Der Dritte wird nur soweit nicht geschützt, als er die Unrichtigkeit kennt. Weiss er z. B., dass eine Nacherbfolge angeordnet ist, die nicht im Erbschein angegeben ist, hat er aber keine Kenntnis davon, dass der als Erbe Bezeichnete dies nicht ist, so wird ihm der Schutz nur bei den Rechtsgeschäften versagt, die der Scheinerbe im Widerspruch mit der angeordneten Nacherbfolge vornimmt. Im Uebrigen gilt er zu seinen Gunsten als der wahre Erbe.

Sind in dem Erbschein Mitteilungen enthalten, die nicht in denselben aufzunehmen sind, so ist keine Kenntnis der Unrichtigkeit vorhanden, wenn der Dritte weiss, dass diese

---

[1]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, 64. Jahrgang, S. 276, 277, 288.

Mitteilungen falsch sind. Z. B. braucht nicht angegeben zu werden, ob das Erbrecht dem Bezeichneten als testamentarischen Erben oder als Intestaterben zusteht, ebenso nicht, welche Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilsansprüche oder sonstige Nachlassverbindlichkeiten ihn beschweren.[1]) Dagegen liegt Bösgläubigkeit vor, wenn der Dritte weiss, dass eine Verfügung von Todeswegen den als Intestaterben im Erbschein Bezeichneten nicht eingesetzt hat, oder nicht in dem Umfange des Intestaterbrechts.

Andererseits liegt Kenntnis der Unrichtigkeit nicht vor, wenn der Dritte weiss, dass eine einzelne unbedeutsame Angabe nicht der Wahrheit entspricht, z. B. dass der Erblasser nicht am 5., sondern am 6. April gestorben ist. Gutgläubigkeit wird nur verlangt hinsichtlich des Inhalts des Erbscheins, wie auch beim Grundbuch die Gesamtheit der Eintragungen für die Kenntnis massgebend ist. Eine *mala fides* des Dritten können wir auch dann nicht konstruieren, wenn dieser weiss, dass die im Erbschein angegebenen Beschränkungen nicht bestehen. Bösgläubigkeit liegt nur dann vor, wenn der Dritte weiss, dass nicht angegebene Beschränkungen vorhanden sind. Denn dann ist die wirkliche Verfügungsberechtigung des Zeugniserben kleiner als die im Erbschein angegebene.

Um es zusammenzufassen, *mala fides* liegt nicht immer dann vor, wenn der Dritte die Unrichtigkeit einzelner Angaben kennt, sondern hauptsächlich dann, wenn er weiss, dass die thatsächliche Verfügungsmacht des Erben kleiner ist als die im Erbschein dargestellte. Hat er aber innerhalb dieser kleineren Verfügungsmacht, die er kannte, von dem Scheinerben erworben, so ist er soweit geschützt, als dieselbe diesem thatsächlich, nicht nur wie der Dritte annahm, zustand. Erwirbt er dagegen über diese thatsächliche Verfügungsmacht hinaus, so wird ihm der Schutz versagt.

---

[1]) Cf. Beschluss des Kammergerichts vom 20. Juni 1900, siehe Eichhorn, Das Erbeslegitimationsverfahren nach BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 45 S. 249 und Strohal, Erbrecht, S. 374.

Weiss der Dritte, dass die Verfügung von Todeswegen nichtig ist, dann liegt natürlich Bösgläubigkeit vor. Ebenso, wenn jemand von dem im Grundbuch als Berechtigter Eingetragenen erwirbt und die Nichtigkeit des eingetragenen Rechts kennt. Kenntnis der Unrichtigkeit ist ferner dann nicht vorhanden, wenn der Dritte weiss, dass ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Ein solcher Rechtsstreit kann stets aus Chikane erhoben werden. Deshalb erteilt auch das Gericht trotz einer solchen Anhängigkeit den Erbschein, und braucht nicht einmal den Gegner des Antragstellers zu hören (§ 2360 BGB.).

Weiss der Dritte, dass die Verfügung von Todeswegen, auf Grund deren der Erbschein erteilt ist, resp. dass das eingetragene Recht anfechtbar ist, so ist er deshalb nicht bösgläubig. Denn wenn diese Verfügung oder das eingetragene Recht nicht angefochten werden, dann ist weder der Erbschein noch das Grundbuch unrichtig. Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist wirksam, solange die Anfechtung nicht erfolgt ist. Daher fehlt bei unseren beiden Instituten dem Dritten nur dann der gute Glaube, wenn er sowohl die Anfechtbarkeit als die bereits erfolgte Anfechtung kennt, nicht wenn er sie kennen musste, wie im § 142 BGB. Denn hier ist nicht die Kenntnis der *lex generalis* § 142 BGB. (Kennen und Kennenmüssen), sondern die der *lex specialis* (§§ 892 und 2366 BGB.) massgebend, da ja der Dritte im festen Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs bezw. des Erbscheins gehandelt hat.[1])

Nur durch dingliche Rechte, die ausserhalb des Grundbuchs bestehen und die überhaupt nicht oder nicht richtig ins Grundbuch eingetragen sind, wird das Grundbuch unrichtig, da dann die im Grundbuch dargestellte Rechtslage mit der wirklichen nicht im Einklang steht.

Haben sich die als Berechtigte im Grundbuch Eingetragenen obligatorisch verpflichtet, ihr eingetragenes Recht einem Dritten zu übertragen, so ist der Erwerber dieses Rechts nicht bösgläubig, wenn er diese persönlichen An-

[1]) Cf. Planck, BGB. Allgemeiner Teil, § 142, No. 5.

sprüche auf Uebertragung des Rechts kennt. Denn die Kenntnis der Unrichtigkeit muss sich auf den Inhalt des Grundbuchs beziehen, d. h. nur auf eingetragene Rechte. Z. B. *A* verkauft sein Grundstück an *B*; an demselben Tage verkauft er es an *C* und lässt es ihm auf. Ist *C* eingetragen, so erwirbt er das Eigentum, wenn er auch wusste, dass *A* vorher das Grundstück an *B* verkauft hatte.[1])

Ebenso wird der gute Glaube nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Dritte von dem Vorliegen eines früheren Antrags auf Eintragung Kunde hat.[2]) Dieselbe negative Wirkung hat auch die Kenntnis von einer kollidierenden Eintragungsbewilligung oder sogar einer kollidierenden Auflassung, der aber die Eintragung noch nicht gefolgt ist.[3])

Das Grundbuch ist auch dann unrichtig, wenn eine Beschränkung des Berechtigten in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person besteht und diese aus dem Buch nicht ersichtlich ist; die Kenntnis hiervon hat *mala fides* des Dritten zur Folge. Endlich ist die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen, wenn seine Unrichtigkeit aus dem Hypotheken- oder Grundschuldbrief oder aus einem Vermerk auf demselben hervorgeht (§§ 1140, 1192 BGB.).

---

## § 9.

**Der Dritte wird nicht geschützt, wenn er weiss, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat — resp., wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in dasselbe eingetragen ist.**

Der gute Glaube und damit der Schutz desselben ist ausgeschlossen, wenn der Dritte weiss, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit

---

[1]) Cf. Urteil des Reichsgerichts vom 4. Juni 1887. Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 18.

[2]) Cf. Motive zum I. Entwurf der GBO. S. 89.

[3]) Cf. Biermann, Sachenrecht, S. 44.

verlangt hat. Der wahre Erbe muss also beweisen, dass der Dritte wusste:

1. dass der Erbschein durch das Nachlassgericht zurückgefordert war,
2. dass dies wegen der Unrichtigkeit des Erbscheins der Fall war.

Ist z. B. der Erbschein von einem unzuständigen Nachlassgericht erteilt worden, und wird er aus diesem Grunde zurückverlangt, so macht die Kenntnis davon den Dritten noch nicht bösgläubig. *Mala fides* liegt nur dann vor, wenn das Nachlassgericht die Rückgabe wegen Unrichtigkeit gefordert hat. Daher schadet es auch dem Dritten nichts, wenn er weiss, dass der wahre Erbe oder der Nacherbe oder der Testamentsvollstrecker die Herausgabe des unrichtigen Erbscheins an das Gericht verlangt hat.[1]) Würde man letzteren Fall und den, dass das Nachlassgericht die Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt hat, gleichsetzen, so würde man eine Behörde und eine Privatperson auf eine Stufe stellen. Das ist deshalb ausgeschlossen, weil letztere ja aus Chikane gegen den Zeugniserben die Rückgabe verlangen kann. Weiss aber der Dritte, dass der wahre Erbe, Nacherbe oder Testamentsvollstrecker Gründe haben, die Herausgabe wegen Unrichtigkeit zu verlangen, dann liegt *mala fides eo ipso* vor. Denn dann hat der Dritte Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins.[2])

Ob der Dritte selbst den Erbschein für richtig hält, oder ob er die Unrichtigkeit nicht kennt, ist gleichgültig. Weiss er, dass das Nachlassgericht die Rückgabe wegen Unrichtigkeit verlangt hat, so ist er bösgläubig, und es ist irrelevant, ob dieses die Rückgabe fordert, weil der Erbschein ganz und gar, oder weil er nur teilweise unrichtig ist.

---

[1]) Cf. §§ 2362 Abs. 1, 2363 Abs. 2, 2364 Abs. 2 BGB.

[2]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, 64. Jahrgang, S. 289.

Das Nachlassgericht muss die Rückgabe gefordert haben, d. h. das Gericht, das den Erbschein erteilt hat.[1][2])

Dass nur das Nachlassgericht, das den Erbschein erteilt hat, seine in demselben von Amtswegen gegebene Erklärung zurückziehen kann, ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 2366 BGB. Hier heisst es nicht, ein Nachlassgericht, sondern das Nachlassgericht; denn ist das Nachlassgericht des Wohnsitzes zur Zeit des Erbfalles zuständig, so können mehrere Nachlassgerichte zuständig sein, da ja nach § 7 Abs. 2 BGB. der Wohnsitz gleichzeitig an mehreren Orten bestehen kann.

Der Schutz des öffentlichen Glaubens wird demjenigen versagt, der ein im Grundbuch eingetragenes Recht erwirbt, wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in diesem eingetragen ist.

Während beim Erbschein der Schutz nur dann versagt wird, wenn der Erwerber weiss, dass das Nachlassgericht die Rückgabe verlangt hat, ist es beim Grundbuch ganz gleich, ob der Dritte von dem eingetragenen Widerspruch Kenntnis hat, oder nicht. Dieser Unterschied entspringt aus der verschiedenen Natur der beiden Einrichtungen. Der Erwerb eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes, den der Dritte macht, kommt in der Regel nur durch die Eintragung zu Stande. Der Erwerber kann aber, da die Einsicht in das Grundbuch allen Interessenten erlaubt ist, stets von dem eingetragenen Widerspruch Kenntnis nehmen.

---

[1]) Cf. Voss, Ueber den Erbschein nach dem BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 680/81.

[2]) Die zuständigen Nachlassgerichte sind in der Regel die Amtsgerichte. Doch können nach den Landesgesetzen gemäss Art. 147 Abs. 1 EG. BGB. für die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen auch andere als gerichtliche Behörden zuständig sein. — Im allgemeinen (für die Ausnahmen cf. § 73 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 2369 Abs. 2 BGB.) bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Wohnsitz des Erblassers und in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes nach dem inländischen Aufenthalt desselben zur Zeit des Erbfalles. Cf. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 73 Abs. 1.

Der Dritte, der unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen will, muss den Inhalt desselben gefolgt sein, und zu diesem gehört auch der eingetragene Widerspruch. Die dadurch bewirkte Unrichtigkeit muss er gegen sich gelten lassen, natürlich nur insoweit die Wirksamkeit seines Erwerbs von dem durch den Widerspruch angefochtenen Buchinhalt abhängt.

Beim Erbschein dagegen ist die Sachlage eine andere. Ist der Schein unrichtig und verlangt daher das Nachlassgericht die Rückgabe, so ist dieser Umstand aus dem Erbschein nicht ersichtlich. Der Schutz ist daher nicht schon dann für den Erwerber ausgeschlossen, wenn die Rückgabe verlangt ist, sondern erst, wenn er dies weiss.

Der Widerspruch muss in dem Zeitpunkte eingetragen sein, wo der Erwerb des Rechts sich vollzieht. Der § 892 Abs. 2 greift hier nicht Platz, denn er bezieht sich nur auf den Fall, dass der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts kennt. Ist z. B. zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung der Widerspruch noch nicht gebucht, wird er aber noch vor dem Erwerb eingetragen, so kann sich der Dritte nicht auf den öffentlichen Glauben berufen. Entsteht das Recht durch Einigung und Eintragung, so darf in letzterem Zeitpunkt kein Widerspruch eingetragen sein. Folgt die Einigung der Eintragung nach, so ist der Zeitpunkt der Einigung massgebend. Entsteht das Recht aber ohne Einigung, so ist der Zeitpunkt der Eintragung entscheidend.[1])

Anderer Meinung sind Turnau-Förster (Das Liegenschaftsrecht S. 205), und zwar in dem Punkte, dass, wenn die Eintragung der Einigung nachfolgt, der Schutz des öffentlichen Glaubens nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Widerspruch im Grundbuch gebucht ist, bevor der Antrag auf Eintragung gestellt ist. Wird er nach der Stellung dieses Antrags, aber noch vor der Eintragung eingetragen, so wird nach Turnau-Förster der Schutz nicht versagt.

---

[1]) Cf. Strecker, Rechte an Grundstücken, S. 99 und Biermann, Sachenrecht, S. 44.

Denn ihrer Ansicht nach wäre es inkonsequent, wenn man den im § 892 Abs. 2 angegebenen Zeitpunkt nur dann anwendete, wenn der Dritte die Kenntnis der Unrichtigkeit, die ausserhalb des Grundbuchs besteht, erlangte. Dieser Zeitpunkt müsse auch für die durch das Grundbuch selbst vermittelte Kenntnis des Dritten von der Unrichtigkeit desselben massgebend sein.

Ist also z. B. beim Grundbuchamt der Antrag auf Eintragung des Widerspruchs gestellt, und wird einige Zeit später der Antrag auf Eintragung des Rechts gestellt, so wird nach § 17 GBO. der Widerspruch zuerst eingetragen, Er ist also bei Eintragung des Rechts gebucht. Trotzdem ist nach Turnau-Förster der Erwerber des Rechts geschützt, da ja zur Zeit, da er den Antrag auf Eintragung stellte, der Widerspruch noch nicht eingetragen war.

Meines Erachtens dürfte diese Ansicht nicht richtig sein, und wir müssen der von Strecker und Biermann folgen. Der § 892 Abs. 2 BGB. ist daher nicht analog auf die durch das Grundbuch vermittelte Kenntnis der Unrichtigkeit desselben anzuwenden.

Der Abs. 2 dieses Paragraphen ist, wie wir schon erwähnten, aus Verkehrsrücksichten in das Gesetzbuch aufgenommen worden, damit derjenige, der dem Veräusserer bei der Stellung des Antrags auf Eintragung die Valuta gezahlt hat, nicht Nachteile erleidet, wenn er nachher erfährt, dass das Grundbuch unrichtig ist.

Da aber der Widerspruch den Schutz des öffentlichen Glaubens eo ipso ausschliesst, ganz gleich, ob der Dritte weiss, dass ein Widerspruch eingetragen ist oder nicht, so muss er diese Wirkung auch dann haben, wenn er erst eingetragen ist, nachdem der Antrag auf Eintragung des Rechts gestellt ist. Mit der Unkenntnis des Grundbuchinhalts kann sich niemand entschuldigen.

Der Erwerber muss daher vorsichtig sein und unmittelbar vor Stellung des Antrags auf Eintragung — was er nach § 11 Abs. 1 der Grundbuchordnung thun darf — in die noch nicht erledigten Eintragungsanträge Einsicht nehmen. Ist darunter ein Antrag auf Eintragung des Widerspruchs,

so weiss er, dass dieser vor seinem Recht eingetragen wird, und er kann demgemäss handeln.

Eine Ausnahme von dieser Regel bildet der § 1139 BGB. Wird der Widerspruch innerhalb eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gebucht, so gilt der Widerspruch als zugleich mit der Hypothek eingetragen.[1])

Nach § 1140 Satz 2 BGB. schliesst auch der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Hypotheken- oder Grundschuldbrief (§ 1192 BGB.) oder einem Vermerk auf demselben hervorgeht, für den Dritten die Berufung auf den Schutz aus. Ebenso wird diese Berufung dann versagt, wenn eine Verfügungsbeschränkung oder eine Vormerkung aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Letzteres geht zwar nicht aus dem § 892 BGB., sondern aus dem § 883 BGB. hervor. Denn „eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde.“[2])

Es versteht sich von selbst, dass ein eingetragener Widerspruch oder eine solche Verfügungsbeschränkung nur dann den Schutz des öffentlichen Glaubens ausschliessen, wenn sie sich auf dasjenige Recht beziehen, welches der Dritte erwirbt. Eine Ausnahme davon findet nur dann statt, wenn der Widerspruch gegen alle Verfügungen des als Berechtigter Eingetragenen über gebuchte Rechte in der II. Abteilung des Grundbuchs vermerkt ist.[3])

---

[1]) Auch diese Ausnahme ist in das Gesetzbuch aufgenommen worden, um dem Verkehrsbedürfnis Rechnung zu tragen. Denn wenn der Eigentümer die Buchhypothek bestellt hat, kann der Gläubiger unmittelbar nach der Eintragung über sie verfügen und sie an einen gutgläubigen Dritten wirksam abtreten, noch ehe er die Darlehnssumme gezahlt hat. So würde der Eigentümer aber benachteiligt sein, und um ihn zu schützen, hat das BGB. den Satz 2 des § 1139 aufgestellt.

[2]) Cf. Planck, Sachenrecht, § 892 Note 2a.

[3]) Cf. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, S. 205 No. 8.

## Kapitel IV.

# Wirkungen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs.

### § 10.

### Die Wirkung des Schutzes in Bezug auf Rechte.

Die Wirkung des öffentlichen Glaubens in Bezug auf Rechte beschränkt sich beim Erbschein auf ein Recht — das Erbrecht. Der Inhalt des Erbscheins gilt als richtig, soweit die Vermutung des § 2365 BGB. reicht, und diese geht in Bezug auf das Recht dahin:

1. Dass der im Erbschein als Erbe Bezeichnete Erbe ist,
2. dass ihm das angegebene Erbrecht zusteht, d. h., dass er Erbe in dem angegebenen Umfang ist.

Der Erbschein ist eine öffentliche Urkunde, in ihm wird nur das Bestehen eines Rechts verlautbart, das einem einzigen oder mehreren zusammen (gemeinschaftlicher Erbschein) zusteht — das Grundbuch dient zur Beurkundung einer grösseren Anzahl verschiedenartiger Rechte, und in Bezug auf alle diese bethätigt sich die Wirkung des öffentlichen Glaubens.

Wie demjenigen, der von dem Zeugniserben erwirbt, nicht nur dafür Gewähr geleistet wird, dass diesem das Erbrecht zustehe, sondern auch dass es ihm in dem angegebenen Umfange zukomme, so auch beim Grundbuch. Hier wird dem Dritten ausser dem Bestehen des eingetragenen Rechts dafür garantiert, dass es in dem grundbuchmässigen

Umfang vorhanden ist. Z. B. erwirbt der Cessionar unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens die Hypothek in dem eingetragenen Betrage und Range und mit denjenigen Forderungen, für welche die Hypothek bestellt ist (§ 1138 BGB.) Wem das Eigentum am Grundstück gutgläubig übertragen wird, der ist nicht nur gegen die Entziehung des Eigentums geschützt, sondern auch gegen die Belastung mit Rechten, besonders gegen die Wiedereintragung von Rechten, die aus Versehen gelöscht sind.

Nach der negativen Seite äussert sich die Wirkung des öffentlichen Glaubens dahin, dass gelöschte Rechte, die eingetragen waren, als erloschen gelten und dass Rechte, die der Eintragung bedürfen, aber nicht eingetragen sind, als nicht bestehend angesehen werden.

Der öffentliche Glaube bewirkt also in positiver Hinsicht, dass für den gutgläubigen Erwerber die eingetragenen Rechte als der wirklichen Rechtslage entsprechend gelten, in negativer Hinsicht, dass dem Erwerber des Rechts die Vollständigkeit des Grundbuchs gewährleistet wird, derart, dass alle Rechte, die der Eintragung bedürfen und nicht eingetragen sind, als nicht bestehend gelten; gelöschte als aufgehobene, auch wenn sie zu Unrecht gelöscht sind, und daher in Wahrheit noch bestehen.[1])

In ähnlicher Weise wird die Vollständigkeit des Erbscheins gewährleistet und zwar so, dass die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers oder eines Nacherben, die nicht im Erbschein angegeben ist, als nicht angeordnet gilt; nur dass es sich hier nicht um Rechte, sondern um Beschränkungen der Verfügungsmacht des Erben handelt.[2])

Rechte, deren Eintragung in das Grundbuch gesetzlich ausgeschlossen ist, wirken natürlich stets gegen den gutgläubigen Dritten, z. B. die Geldrente für das Dulden eines Ueberbaues oder eines Notweges (§ 914 Abs. 2, § 917 Abs. 2 BGB.).[3])

---

[1]) Cf. Protokolle, Bd. III S. 77 und Motive, Bd. III S. 215.

[2]) Cf. Motive, Bd. V S. 567.

[3]) Cf. Strecker, Rechte an Grundstücken, S. 88.

Ist das Recht zwar eintragungsfähig, aber entsteht es in bestimmten Fällen ohne Eintragung, so frägt es sich, ob es sich auch uneingetragen gegen jeden Dritten geltend macht.

Die Protokolle (Bd. III S. 77) sagen; „Das Grundbuch gewährleiste die Vollständigkeit seines Inhalts nicht in dem Sinne, dass Rechte, die zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht bedürften, zu Gunsten des auf das Grundbuch vertrauenden Erwerbers als nicht bestehend gälten, falls sie nicht eingetragen seien."

Anderer Meinung ist Biermann.[1]) Seiner Ansicht nach entbehren nicht eingetragene Rechte, die eingetragen werden können, aber auch ohne Eintragung entstehen, der Wirksamkeit gegenüber dem gutgläubigen Dritten, d. h., sie gelten als nicht bestehend. Derselben Ansicht wie Biermann ist Strecker.[2]) Die entgegengesetzte Meinung der Protokolle, dass der öffentliche Glaube sich nicht auf eintragungsfähige Rechte erstrecke, die aber ohne Eintragung entstehen, vertreten noch Endemann (Sachenrecht § 63 1 b und Anm. 15), Neumann (BGB. § 892 II. 2a), Kober (Sachenrecht § 892 Note III 1 b), Oberneck (Das Reichsgrundbuchrecht S. 220).

Meines Erachtens ist die letztere Ansicht die allein richtige, denn die Protokolle Bd. III S. 77 sagen ausdrücklich: „Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs werde die Vollständigkeit nur insofern gewährleistet, als aus der Nichteintragung eines Rechts, zu dessen Entstehung die Eintragung erforderlich sei, das Nichtbestehen des Rechts sich ergebe."

Ist also zu der Entstehung eines eintragungsfähigen Rechts die Eintragung nicht notwendig, dann kann trotz der Nichteintragung das Bestehen des Rechts und damit die Wirksamkeit gegen den gutgläubigen Dritten vorliegen. Das ist nur die logische Konsequenz des Eintragungsprinzips; denn der öffentliche Glaube basiert auf diesem Prinzip und kann sich daher nur auf Rechte erstrecken, die erst durch die Eintragung entstehen.

---

[1]) Cf. Biermann, Sachenrecht, S. 43.

[2]) Cf. Strecker, Rechte an Grundstücken, S. 88.

## § 11.

### Wirkung des Schutzes in Bezug auf Verfügungsbeschränkungen.

Der Inhalt des Erbscheins gilt zu Gunsten des Dritten als richtig, soweit die Vermutung des § 2365 BGB. reicht. Diese geht aber nicht nur dahin, dass dem als Erben Bezeichneten das bezeichnete Erbrecht zustehe, sondern auch dass er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen in der Verfügung über die Erbschaft beschränkt sei.

Besteht eine Beschränkung des Erben, die nicht im Erbschein angegeben ist, so ist sie dem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn er sie kennt; denn dann ist ihm die Unrichtigkeit des Erbscheins bekannt, und der Inhalt desselben gilt nicht zu seinen Gunsten als richtig.

In gleicher Weise finden wir im § 892 BGB., „dass, wenn der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, diese Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam ist, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist".

Die den Erben beschränkenden Anordnungen, die, falls sie bestehen, in dem Erbschein aufzunehmen sind, und daher auch nur dann gegen den Dritten wirken, sind zwei:[1])

1. Ist der in dem Erbschein als Erbe Bezeichnete Vorerbe, so wird nicht nur die ihn beschränkende Nacherbfolge anzugeben sein, sondern auch, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist (§ 2363 BGB.). Ebenso ist anzugeben, wenn der Erblasser den Nacherben nur auf dasjenige eingesetzt hat, was beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird, da dann die Befreiung von allen im § 2136 BGB. bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen des Vorerben als angeordnet gilt (§ 2137 BGB.).

2. Die andere Beschränkung, die im Erbschein angegeben sein muss, und die, wenn dies nicht der Fall ist, für den

---

[1]) Nach der positiven Seite hin stellt das Gesetz keine Rechtsvermutung in Bezug auf die im Erbschein angeordneten Beschränkungen auf.

Dritten als nicht bestehend gilt, ist die Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Hier ist nach der Vorschrift des Gesetzes nur die Thatsache anzugeben, dass ein Testamentsvollstrecker ernannt ist (§ 2364 BGB.). Der Name desselben ist nicht anzugeben. Ebenso sind etwaige besondere Bestimmungen, die der Erblasser getroffen hat, und durch die er Ausnahmen von seiner Verwaltungsbefugnis angeordnet hat, nicht in den Erbschein aufzunehmen.[1])

Hat es der Erblasser einem Dritten überlassen, die Person des Testamentsvollstreckers zu bestimmen (§ 2198 BGB.), oder hat er in seinem Testament das Nachlassgericht ersucht, einen solchen zu ernennen (§ 2200 BGB.), so wird, falls bei der Erteilung des Erbscheins der Testamentsvollstrecker bestimmt, bezw. ernannt ist, die einfache Thatsache gemäss § 2364 Abs. 1 in demselben anzugeben sein. Ist aber die Bestimmung resp. Ernennung zur Zeit der Erteilung des Erbscheins noch nicht erfolgt, so muss diese beschränkende Anordnung des Erblassers im Erbschein vermerkt werden. Denn nach § 2202 BGB. beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt. Erst von da ab ist der Erbe in seiner Verfügung über den Nachlass beschränkt (§ 2211 BGB.). Es wäre aber unbillig, wenn der Erbschein die Angabe dieser später eintretenden Beschränkung nicht enthielte, und dem Dritten, der auf den Erbschein vertraute, dies verdeckt bliebe.[2])

Dass der Erbschein von Vermächtnissen und Auflagen ebenso von der Art der Haftung des Erben keine Kenntnis zu geben hat, ist schon oben erwähnt worden. Ebenso braucht die Thatsache, dass ein Rechtsstreit über das angegebene Erbrecht anhängig ist, keine Erwähnung im Scheine zu finden.

Nach Rehs Ansicht[3]) muss dies im Erbschein angegeben werden, damit jeder Dritte weiss, dass das Erbrecht des Legitimierten nicht unangefochten ist und demgemäss sich

---

[1]) Cf. Motive, Bd. V S. 566.

[2]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 270.

[3]) Cf. Rehs, Der Erbschein, S. 18.

verhält. Das dürfte meines Erachtens nicht richtig sein. Das Gericht kann den Erbschein trotz eines Rechtsstreites über das Erbrecht erteilen, sogar ohne den Gegner zu hören. Es liegt daher auch keine Veranlassung vor, dies in dem erteilten Erbschein aufzunehmen. Denn da meistens das Gericht den Erbschein in der Ueberzeugung ausgestellt hat, dass der Rechtsstreit nur auf Chikane beruht, so würde es durch die Angabe der Rechtshängigkeit dem Legitimierten grosse Schwierigkeiten bereiten. Denn dass ihm die Veräusserung von Erbschaftsgegenständen an Dritte nicht leicht wird, wenn sein Erbschein von dem anhängigen Rechtsstreit Kunde giebt, ist klar.[1])

Verfügungsbeschränkungen im Sinne des § 892 BGB. sind nur solche, die zu Gunsten einer bestimmten Person eingetragen werden. Diejenigen, die allgemeine Wirksamkeit haben, wie die Verfügungsunfähigkeit des als Berechtigter Eingetragenen infolge Minderjährigkeit oder Entmündigung, oder die Beschränkung der Ehefrau (§ 1404 BGB.) nehmen ebensowenig an dem öffentlichen Glauben teil, wie die Verfügungsbeschränkungen, die im öffentlichen Interesse bestehen. Sie sind daher gegen jedermann wirksam, wenn sie auch nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

Die im öffentlichen Interesse bestehenden Verfügungsbeschränkungen können gesetzliche sein, wie das durch einige Landesgesetze angeordnete Verbot, bestimmte Grundstücke zusammenzuschlagen oder zu zerteilen (§ 119 E.G. zum BGB.),

---

[1]) Die Anordnung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses braucht im Erbschein nicht angegeben zu werden. Denn der Erbschein soll nicht dafür Gewähr leisten, dass der als Erbe Bezeichnete über den Nachlass selbst verfügen könne. In der Regel wird freilich bei Einleitung der Nachlassverwaltung oder des Nachlasskonkurses ein solcher überhaupt nicht erteilt werden. Ausgeschlossen ist es aber nicht, dass das Nachlassgericht dies trotzdem thut. Ist beispielsweise der Nachlasskonkurs eröffnet und will der Konkursverwalter Hypotheken, die zum Nachlass gehören, einziehen, so muss er, um Quittungen ausstellen zu können, die Erbfolge nachweisen. Dies kann er unter gewissen Voraussetzungen nur durch den Erbschein thun (§ 36 GBO.). Cf. Boehm, Zur Frage der Erteilung des Erbscheins, in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 831 und Wilke-Reatz, Erbrecht, § 2353 Note 6.

wie die durch das Reichsrayongesetz bestehenden Verfügungsbeschränkungen, oder gerichtliche, z. B. Beschlagnahme des Vermögens nach § 93 StrGB., § 480 StrPO.[1])

Die Verfügungsbeschränkungen, die zu Gunsten bestimmter Personen bestehen und dem Dritten gegenüber nur wirksam sind, wenn sie im Grundbuche eingetragen oder ihm bekannt sind, beruhen entweder auf Gesetz (§ 135 BGB.), auf gerichtlicher Verfügung (§ 136 BGB.) oder auf rechtsgeschäftlicher Grundlage.

1. Gesetzliche Verfügungsbeschränkungen sind vor Allem die des Gemeinschuldners, der mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis verliert, über sein Vermögen zu verfügen (KO. § 6). Diese Verfügungsbeschränkung besteht zu Gunsten der Konkursgläubiger und wirkt, wie gesagt, gegen Dritte nur, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist; ferner gilt der Beschluss, durch welchen die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung angeordnet wird, zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks (§§ 20 ff., 148 ff., Zw.-Verst.-Ges.). Dann die Verfügungsbeschränkung, die durch die Eintragung einer Vormerkung entsteht.

Endlich kann eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung durch die Rechtshängigkeit herbeigeführt werden, indem der Kläger, damit sein Gegner nicht durch Veräusserung die Verwirklichung seines Anspruchs vereitele, eine einstweilige Verfügung und damit die Eintragung eines Veräusserungsverbotes in das Grundbuch bewirkt. Sonstige gesetzliche Verfügungsbeschränkungen, die nur gegen den Dritten wirken, wenn sie im Grundbuch eingetragen waren, sind die des Vorerben (§ 2113 BGB., § 52 GBO.) und desjenigen Erben, der durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist (§ 2211 BGB., § 53 GBO.).

2. Zu den vom Gericht erlassenen Verfügungsbeschränkungen gehören die Veräusserungsverbote, welche durch einstweilige Verfügung in das Grundbuch eingetragen werden können (§ 938 CPO.); dann der Arrestbefehl und die Beschlagnahme, welche das Gericht zur Sicherung der Geld-

---

[1]) Cf. Motive, Bd. III S. 216.

strafen oder der Kosten des Verfahrens vornimmt (§§ 325, 326 StrPO.).

3. Zwar kann durch Rechtsgeschäft nach § 137 BGB. die Befugnis zur Verfügung über ein veräusserliches Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden, indessen ist gegen Dritte ein in einem Rechtsgeschäft sich gründende Verfügungsbeschränkung wirksam, soweit das Gesetz es gestattet. Auf solch' rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhen Verfügungsbeschränkungen, wie die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung für das Recht (§§ 158, 163 BGB.) und die Lehns- und Fideikommiseigenschaft des Grundstücks (§ 61 EG. zum BGB.).

Die Verfügungsbeschränkung braucht hier nicht als solche eingetragen zu sein, es genügt, wenn sie aus der Eintragung mit Notwendigkeit zu ersehen ist.

## Kapitel V.

# Fälle, in denen das Oeffentlichkeitsprinzip des Erbscheins und des Grundbuchs nicht Platz greift.

### § 12.

**Der Schutz des öffentlichen Glaubens ist ausgeschlossen bei allen Erwerbsarten, die nicht auf Rechtsgeschäft beruhen.**

Wie beim Grundbuch, so wird auch beim Erbschein der öffentliche Glaube dem Erwerb versagt, der nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt.

1. Ausgeschlossen vom Schutze ist deshalb jeder Erwerb, der sich kraft Gesetzes vollzieht.

a) Der Erwerb, der auf Erbfolge beruht (§§ 1922, 1937, 1941 BGB.);[1])

b) der Erwerb, welcher infolge eines Rechtsgeschäfts kraft Gesetzes zu Stande kommt.

Tritt dieser Erwerb dadurch ein, dass der Erwerbende eine Leistung macht, so steht er unter dem Schutz der §§ 2367 resp. 893 BGB., wenn der Erwerb auch kraft Gesetzes gemacht ist. Denn wie bereits oben auseinandergesetzt worden ist, müssen diese Paragraphen so interpretiert werden:

„dass, wer nach Massgabe derselben eine Leistung an den legitimierten Scheinerben bezw. den als Be-

[1]) Dagegen ist der Erwerb im Wege des Vermächtnisses geschützt, denn er tritt nicht durch Gesetz ein, sondern durch Rechtsgeschäft — nämlich durch die Uebertragung des Erben an den Vermächtnisnehmer.

rechtigter Eingetragenen bewirkt, bei Vorhandensein der sonstigen Schutzvoraussetzungen so gestellt sein soll, als wenn er die Leistung an den wahren Erben resp. den wirklich Berechtigten des im Grundbuch eingetragenen Rechtes bewirkt hätte".[1])

Es sind dies die Fälle der §§ 268, 426, 774, 1143, 1163, 1164, 1173, 1174, 1182 BGB.

Nicht geschützt dagegen ist der Erwerb des Eigentümers, der durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek diese erwirbt (§ 1168 BGB.). Denn in diesem Fall geht die Hypothek nicht infolge einer Leistung auf ihn über, sodass der Schutz der §§ 2367 und 893 BGB. gemäss unserer Interpretation dem Erwerber versagt werden muss.[2])

c) Der Erwerb infolge des ehelichen Güterrechts (§§ 1363—1438, 1519 BGB.);
d) der Erwerb infolge der ehelichen und elterlichen Nutzniessung (§§ 1363, 1649, 1685 Abs. 2 BGB.);
e) der Erwerb, der dadurch eintritt, dass das Vermögen einer erlöschenden juristischen Person auf den Anfallsberechtigten übergeht (§ 45 BGB.).

2. An dem Schutz des öffentlichen Glaubens nimmt ebenfalls nicht Teil der durch Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung bewirkte Erwerb. Z. B. wird der Schutz demjenigen versagt, für welchen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung eine Sicherungshypothek auf das Grundstück des Schuldners eingetragen ist (CPO. §§ 866, 867, 932).[3])

Im ersten Entwurf war der Erwerb durch Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung, wie der durch Rechtsgeschäft Eintretende unter den Schutz des öffentlichen

[1]) Cf. Strohal, Erbrecht, S. 387.

[2]) Indessen steht, wie oben erwähnt ist, der Erwerb der Befreiung von der Hypothek unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens, ist der verzichtende Gläubiger Scheinerbe, stets, sonst nur, wenn der Verzicht dem Eigentümer gegenüber erklärt ist, oder im Falle die Erklärung vor dem Grundbuchamt abgegeben ist, falls dieses als empfangsberechtigter Vertreter des Begünstigten angesehen werden kann.

[3]) Cf. Planck, Sachenrecht, § 892 II, 1c.

Glaubens gestellt. In dem zweiten Entwurf wurde dies abgeändert und zwar aus dem Grunde, weil es ungerechtfertigt sein würde, wenn der Gläubiger, der sich aus dem Vermögen des Schuldners befriedigen soll, dies aus dem eines Anderen, z. B. des wahren Erben thut.[1][2])

3. In gleicher Weise ist das Publicitätsprinzip ausgeschlossen beim Erwerb durch Accession, Zwangsenteignung oder nach Agrarrecht (Art. 65, 109, 113 EG. zum BGB.), wenn nicht das Landesrecht den Schutz des öffentlichen Glaubens ausdrücklich hierauf ausdehnt.

Rechtsgeschäfte, welche lediglich dem Erben zum Vorteil gereichen, wie Erlass einer Nachlassschuld, Erwerb einer Grunddienstbarkeit für das Nachlassgrundstück, die Befreiung eines zur Erbschaft gehörenden Grundstücks von einer Belastung, stehen nicht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins. Denn dieser erstreckt sich nur auf den Erwerb des Dritten.[3])

## § 13.

### Das Publicitätsprinzip erstreckt sich nicht auf thatsächliche Angaben.

Wie der öffentliche Glaube des Erbscheins sich nicht auf den Umfang des Nachlasses erstreckt[4]), so umfasst der des Grundbuchs nicht die thatsächlichen Angaben, z. B. die Lage und Grösse, die Beschaffenheit, den Reinertrag des Grundstücks.

Wie die Protokolle, Bd. III, S. 11, sagen:

> „Das Grundbuch soll dem Erwerber für die Richtigkeit und die Vollständigkeit seines Inhalts bezüglich seiner Angaben über die Rechtsverhältnisse

[1]) Cf. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, S. 192.

[2]) Bei der Zwangsversteigerung wird der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer, ganz gleich, ob der Schuldner dies war oder nicht; cf. ZwVG. §§ 90, 130.

[3]) Cf. Motive, Bd. V S. 570.

[4]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 293.

am Grundstück Gewähr leisten, nicht aber für eine bestimmte thatsächliche Beschaffenheit oder einen bestimmten Bestand des Grundstücks."

Die Angaben über die Grösse, Beschaffenheit, Reinertrag u. s. w. haben dem Erwerber nur kundzugeben, welchen Wert das Grundstück hat. Sie werden dem Kataster entnommen, und wenn dies mit Fehlern geschieht, so werden diese nicht etwa durch die Eintragung im Grundbuch als beseitigt angesehen. Daher können auch diese thatsächlichen Angaben im Grundbuch jederzeit von Amtswegen verbessert werden. Dass sie nicht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens stehen, ist die allgemeine Ansicht.[1])

Doch will Oberneck ihn auf den buchmässigen Bestand des Grundstücks, soweit dies thatsächlich möglich ist, beziehen; seiner Ansicht nach handelt es sich hier, soweit die im Grundbuch angegebenen Bestandteile, welche nach Massgabe des amtlichen Verzeichnisses aufgeführt sind, thatsächlich und in der angegebenen Grösse bestehen, „nicht um blosse thatsächliche Angaben, sondern um die rechtliche Individualisierung des Grundbuchobjektes".[2])

Die Oberneck'sche Ansicht teilt Fuchs.[3])

Sie dürfte aber meines Erachtens schon deshalb zurückzuweisen sein, weil die Denkschrift zur Grundbuchordnung S. 26 ausdrücklich sagt: „Von selbst versteht es sich, dass die in dem amtlichen Verzeichnis enthaltenen Angaben über die Lage und Grösse eines Grundstücks, auch wenn das Grundbuch sie wiedergiebt, oder auf sie Bezug nimmt, von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt werden. Diese Angaben sind lediglich thatsächlicher Natur. Der § 892 BGB. aber will dem Erwerber nur die Sicherheit

---

[1]) Cf. Dernburg, Sachenrecht, § 46 No. 2; Endemann, Sachenrecht, § 52 No. 2; Biermann, Sachenrecht, § 892 Note 1a; Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR., S. 386; Neumann, BGB. § 892 Note 2 No. 2c; Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2 S. 34.

[2]) Cf. Oberneck, Das formelle Reichsgrundbuchrecht in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 172.

[3]) Fuchs, Kommentar zum Grundbuchrecht, S. 156.

geben, dass der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der dinglichen Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage in Einklang steht."

Das Bürgerliche Gesetzbuch gewährleistet nur den Inhalt des Grundbuchs als richtig, d. h. dasjenige, was nach dem Gesetzbuch in dasselbe aufgenommen wird, nämlich Rechte und Verfügungsbeschränkungen.[1])

In der Regel werden die Käufer von Grundstücken sich das Grundstück und nicht die Zeichnung auf der Flurkarte und die Zahlen der amtlichen Register ansehen, denn das Grundstück selbst wird als Kaufobjekt betrachtet. Die Fläche ist von der Natur gegeben und kann durch unrichtige Vermessungen im falschen Umfang in die Flurbücher eingetragen sein. Es wäre daher unbillig, den Schutz des öffentlichen Glaubens auf diese Flächenzahl zu erstrecken. Daher nehmen an demselben die in den Steuerbüchern enthaltenen Angaben über die Lage und Grösse eines Grundstücks, auch wenn das Grundbuch auf sie Bezug nimmt oder sie wiedergiebt, nicht Teil; ebenso der Inhalt der Grundakten, ausser wenn sie Eintragungsbewilligungen enthalten, auf deren Angaben im Eintragungsvermerk des Grundbuchs Bezug genommen ist.[2])

Doch greift der Schutz des öffentlichen Glaubens in folgendem Falle Platz, und zwar, weil es hier sich nicht um rein thatsächliche Angaben handelt.

Hat jemand einen Teil eines Grundstücks erworben und ist als dessen Eigentümer eingetragen, so erwirbt er, falls die veräusserte Fläche aus Versehen im Grundbuch als eine grössere eingetragen ist, nur an der thatsächlich bestehenden Fläche Eigentum. Ueberträgt er aber das Eigentum dieses abgetrennten Teiles an einen gutgläubigen Dritten, so erwirbt dieser die im Grundbuch angegebene Fläche.[3])

---

[1]) Cf. Planck, § 892 I, 1; Jakubezki, Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. S. 214.

[2]) Cf. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, S. 194.

[3]) Cf. Planck, Sachenrecht, § 892 I, 1; cf. Kober, Sachenrecht, § 892 B 2.

## Kapitel VI.

### § 14.

**Der öffentliche Glaube beim Vorhandensein mehrerer widersprechender Erbscheine resp. Eintragungen im Grundbuch.**

Es giebt drei Fälle, in denen eine Kollision von Erbscheinen entstehen kann.

1. Da der Wohnsitz nach § 7 Abs. 2 BGB. gleichzeitig an mehreren Orten bestehen kann, so sind, wenn das Nachlassgericht des Wohnsitzes zuständig ist, mehrere zuständige Nachlassgerichte vorhanden. Der § 4 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit kommt hier nicht in Betracht, da das Erteilen von Erbscheinen durch verschiedene Gerichte nicht als Thätigsein in einer Sache aufzufassen ist.[1]) Daher können mehrere Erbscheine, denselben Nachlass betreffend, erteilt werden, die sich widersprechen.

2. Nach § 7 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind gerichtliche Handlungen nicht deshalb unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen sind. Es können also widersprechende Erbscheine dadurch bestehen, dass sowohl das örtlich zuständige als auch ein unzuständiges Gericht einen solchen erteilt.

3. Ist ein unrichtiger Erbschein noch nicht an das Nachlassgericht zurückgegeben oder für kraftlos erklärt

---

[1]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 293 und S. 294, und Dorner, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 4 Anm. 3.

worden, und hat dasselbe einen neuen ausgestellt, der eine andere Person als den wirklichen Erben als solchen bezeichnet, so liegt ebenfalls Kollision von Erbscheinen vor. Z. B. es wird dem Nacherben ein Erbschein erteilt, ohne dass der Vorerbe den ihm erteilten, mit Eintritt der Nacherbfolge unrichtig gewordenen, herausgegeben hat.[1])

Da der Erbschein erst nach sorgfältiger Prüfung erteilt wird und ausserdem das Gericht von Amtswegen über die Richtigkeit desselben nach seiner Erteilung Ermittelungen anstellen kann, so wird eine Kollision von Erbscheinen nur sehr selten vorkommen, sodass sie nur von geringer Wichtigkeit im Verhältnis zu der Tragweite des dem Erbschein beigelegten öffentlichen Glaubens ist.

Sind aber mehrere Erbscheine erteilt, so hat dies in Bezug auf den öffentlichen Glauben folgende Wirkungen.[2])

Die erteilten Scheine gelten zu Gunsten des Dritten, soweit die Voraussetzungen der §§ 2366 und 2367 BGB. vorliegen, als richtig. Doch sind hier folgende Ausnahmen zu beachten:

a) Erwerben Mehrere denselben Erbschaftsgegenstand von verschiedenen Scheinerben, die in widerstreitenden Erbscheinen als Erben bezeichnet sind, dann ist nicht der Erwerber geschützt, der auf Grund eines zeitlich früher erteilten Erbscheins erwarb, sondern derjenige, der die Priorität seines Erwerbs nachweisst. Natürlich muss dem Veräusserer zur Zeit des Erwerbes der Erbschein erteilt sein.

b) Sind die Erwerbe absolut gleichzeitig zu Stande gekommen, dann steht jeder Erwerber unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens. Da in diesem Fall der Angreifende beweisen muss, dass der andere nicht geschützt ist und ihm dies nicht gelingen kann, so wird er unterliegen.

---

[1]) Cf. Voss, Ueber den Erbschein nach BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 678.

[2]) Cf. Krafft, Ueber den Erbschein, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64 S. 293.

Die strengen Vorschriften, die der Grundbuchbeamte beobachten muss, die Sorgfalt, die bei jeder Eintragung angewandt wird, hat zur Folge, dass widersprechende Eintragungen im Grundbuch ebenso selten vorkommen werden, wie die Kollision von Erbscheinen. Während aber jedem der widersprechenden Erbscheine, von den eben erwähnten Ausnahmen abgesehen, der Schutz des öffentlichen Glaubens zu Teil wird, erstreckt letzterer sich nicht auf widersprechende Eintragungen im Grundbuch.

Diese liegen dann vor, wenn z. B. dasselbe Grundstück auf zwei Blättern mit verschiedenen Eigentümern und verschiedenen Belastungen eingetragen ist. Cf. Dernburg, Sachenrecht § 46 No. 1a. Der Dernburg'schen Ansicht folgen Biermann (Sachenrecht §§ 892, 893 No. 4), Turnau-Förster (das Liegenschaftsrecht S. 194), Planck (Sachenrecht § 892 I No. 4), Regelsberger (das Bayerische Hypothekenrecht § 31 Anm. 8 S. 141), Oberneck (das Reichsgrundbuchrecht S. 213). Der einzige Schriftsteller, der meines Wissens eine andere Meinung hat, ist Jakubezki.[1]) Ist ein Grundstück auf mehreren Grundbuchblättern eingetragen, so ist seiner Ansicht nach jedes dieser Blätter für denjenigen, welcher im Vertrauen auf dasselbe erwirbt, das Grundbuch. Die anderen Blätter gelten zu seinen Gunsten als nicht vorhanden. Diese Ansicht ist meines Erachtens deshalb unrichtig, weil der § 3 Satz 3 der Grundbuchordnung sagt:

> „Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen."

Sind also zwei Grundbuchblätter über dasselbe Grundstück geführt, so sind beide als das Grundbuch anzusehen.[2])

Dernburg und die Anhänger seiner Ansicht folgen mit ihr sowohl der Preussischen als auch der reichsrechtlichen Praxis. und zwar stützt sich diese auf die Entscheidung

[1]) Cf. Jakubezki, Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, S. 217.

[2]) Cf. Planck, Sachenrecht, § 892 I, 4.

des früheren Preussischen Obertribunals vom 24. Dezember 1875 (Entscheidungen des Preussischen Obertribunals Bd. 75 No. 44 S. 333).

Zwei Grundbuchblätter, die über dasselbe Grundstück geführt sind, gelten beide als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, wie wir gesehen haben. Da der öffentliche Glaube sich aber auf den Gesamtinhalt, d. h. auf alle Eintragungen des Grundbuchs bezüglich ein und desselben Grundstücks bezieht, so können drei Fälle, die Wirkung des öffentlichen Glaubens betreffend, in Betracht kommen:

1. Man stattet die eine oder die andere der widersprechenden Eintragungen mit dem Schutz des öffentlichen Glaubens aus. Das aber würde der Glaubwürdigkeit des Grundbuchs widersprechen, denn dann könnte der Fall eintreten, dass die unrichtige Eintragung als richtig, die richtige als unrichtig gilt.

2. Beide Eintragungen stehen unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens. Dann würde jede derselben als richtig gelten und von den gutgläubigen Dritten, die auf Grund derselben einen Erwerb machten, würde der der Zeit nach zuerst Erwerbende geschützt. Damit würde statt eines Rechtssatzes der Zufall entscheidend sein, und dies steht nicht im Einklange mit dem Publicitätsprinzip. Es bleibt also nur der dritte Fall in Bezug auf die Wirkung des öffentlichen Glaubens übrig.

3. Keine der beiden Eintragungen wird durch den öffentlichen Glauben geschützt.[1])

Und das ist die heutige Ansicht von Theorie und Praxis. Die Reichsgerichtsentscheidung vom 27. Februar 1884 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 11 S. 278) und die vom 4. März 1885 (Bd. 13 eodem S. 248) haben ohne Weiteres die oben erwähnte Entscheidung des Preussischen Obertribunals bestätigt. Dass das Reichsgericht

[1]) **Urteil des Preussischen Obertribunals vom 24. September 1875 in den Entscheidungen desselben, Bd. 75 S. 333.**

diese Ansicht beibehalten hat, zeigen die Urteile desselben vom 23. März 1889[1]) und vom 15. März 1897.[2])

Sind auf zwei verschiedenen Blättern für dasselbe Grundstück verschiedene Eigentümer eingetragen, so entscheidet sich natürlich, da keiner durch den öffentlichen Glauben geschützt ist, die Frage, wer der wahre Eigentümer ist, nach dem materiellen Recht.[3])

---

[1]) Cf. Gruchots Beiträge, Bd. 33, Beilageheft, einzelne Rechtsfälle, No. 88, S. 1069.

[2]) Cf. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 39 S. 256

[3]) Die Buchung in eine unrichtige Abteilung des Grundbuchs schliesst den öffentlichen Glauben für das an einer nicht richtigen Stelle eingetragene Recht nicht aus. Cf. Dernburg, Sachenrecht, § 46 1a.

## Kapitel VII.

### § 15.

**Ansprüche des Verletzten.**

Eine besondere Vorschrift über die Ansprüche, die der wahre Erbe gegen den Scheinerben, der wirklich Berechtigte gegen denjenigen hat, der fälschlich als solcher im Grundbuch eingetragen ist, finden wir weder in den §§ 2366, 2367, noch im § 892 und § 893 des BGB.; aus dem einfachen Grunde, weil der Verletzte seine Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches geltend machen kann.

Ist es erwiesen, dass der Erbschein unrichtig war, dann kann der wahre Erbe von dem Scheinerben nach § 2018 und § 2019 BGB. verlangen, dass er ihm das, was er auf Grund des Erbscheins durch seine Verfügung oder die Leistung des Dritten erlangt hat, herausgebe. Hat der Scheinerbe den Erbschein vorsätzlich oder fahrlässig und widerrechtlich erworben, dann kann der wahre Erbe nach § 823 BGB. Schadensersatz von demselben fordern. Ausserdem steht ihm noch nach § 816 BGB. der Anspruch zu, von dem Scheinerben dasjenige herauszuforden, was er erlangt hat, oder was ihm geleistet ist. Hat dieser unentgeltlich verfügt, so ist der dadurch begünstigte Dritte aus demselben Paragraphen verpflichtet, die Bereicherung dem wahren Erben herauszugeben.[1])

Hat der Richter den Erbschein einem nicht Berechtigten vorsätzlich erteilt, so haftet er dem wahren Erben stets für

[1]) **Cf. Denkschrift zum BGB. S. 309.**

den erlittenen Schaden (§ 839 Abs. 1 BGB.).[1]) Ist ihm nur Fahrlässigkeit nachzuweisen, so ist er nur dann schadensersatzpflichtig, wenn der Verletzte von dem Scheinerben Ersatz nicht erlangen kann. Doch kann er in beiden Fällen dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn der wahre Erbe es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB.).

Ist der nach § 839 BGB. ersatzpflichtige Nachlassrichter nicht im Stande, denselben zu leisten, so haftet in Preussen der Staat nicht für ihn. Denn nach Art. 77 EG. zum BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates für den von ihren Beamten als solchen zugefügten Schaden bestehen, und nach diesen gilt für die Ausstellung eines unrichtigen Erbscheins nicht dasselbe, wie für eine unrichtige Eintragung im Grundbuch.[2])

Der im Grundbuch nicht eingetragene wirklich Berechtigte kann den fälschlich Eingetragenen aus § 823 BGB. auf Schadensersatz belangen, wenn seine Verfügung eine unerlaubte Handlung war, oder aus § 816 wegen ungerechtfertigter Bereicherung auf Herausgabe des Erlangten. Ebenso hat er aus demselben Paragraphen gegen denjenigen, der durch eine unentgeltliche Verfügung des zu Unrecht Eingetragenen einen Vorteil erlangt hat, einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, ganz gleich, ob dieser Dritte gutgläubig oder schlechtgläubig erwarb. Daneben hat der durch eine falsche Eintragung im Grundbuch Verletzte gegen den schlechtgläubigen Erwerber einen dinglichen Anspruch auf Beseitigung der Rechtsverletzung. Er kann verlangen, dass die im Grundbuch dargestellte Rechtslage mit der wirklichen in Einklang gebracht werde (§ 894 und § 899 BGB.).

Hat der Grundbuchbeamte fahrlässig oder vorsätzlich die falsche Eintragung gemacht, so hat der wirklich Berechtigte den Anspruch auf Schadensersatz gemäss den

---

[1]) Cf. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB., Bd. III S. 446.

[2]) Cf. Voss, Ueber den Erbschein nach BGB. in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 681.

Vorschriften des § 839 BGB. nicht gegen ihn, sondern gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht, geltend zu machen (§ 12 GBO.). Er ist also dadurch, dass ihm der Staat haftet und zwar nicht nur subsidiär, d. h. nur dann, wenn der Grundbuchbeamte nicht im Stande ist, den Schaden zu ersetzen, sondern prinzipal an Stelle desselben, weit besser in der Geltendmachung seines Anspruchs gestellt, als der wahre Erbe, der beispielsweise durch die fahrlässige Erteilung eines unrichtigen Erbscheins seitens des Richters verletzt ist, im Falle dass er auf andere Weise Ersatz nicht zu erlangen vermag, wenn nicht die Landesgesetze hier die Haftung des Staats eintreten lassen.

## Kapitel VIII.

### § 16.

**Ineinandergreifen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins und des Grundbuchs. Zusammenfassung des Vergleichs.**

Ist der Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers in das Grundbuch eingetragen, und überträgt er das eingetragene Recht einem Dritten, so ist diesem nicht nur Gewähr geleistet, dass das Recht besteht, sondern auch dass sein Rechtsurheber befugt war, als Erbe des Berechtigten darüber zu seinen Gunsten zu verfügen. Erwirbt der Dritte dagegen das Recht in Gemässheit der §§ 40 und 41 GBO. ohne dass der Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers eingetragen war, dann ist er nur sicher, dass das Recht des Erblassers besteht, aber nicht, dass sein Veräusserer Erbe, und infolgedessen berechtigt ist, dasselbe zu übertragen. Er kann sich also nur insoweit auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen, als dem Erblasser dies möglich war.

Anders ist die Sachlage dagegen, wenn seinem Rechtsurheber ein Erbschein erteilt war. Dann steht er unter dem Schutze des § 2366 BGB., d. h., sein Erwerb wird so geschützt, als ob sein Veräusserer sich vorher als Berechtigter in das Grundbuch hätte eintragen lassen.

Dagegen sprechen sich Turnau-Förster aus.[1]) Sie sind der Ansicht, dass derjenige, der gemäss § 41 GBO. ein

[1]) Cf. Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, S. 193.

eingetragenes Recht vom Zeugniserben erworben hat, allein durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, und zwar nur in dem Umfang wie der Erblasser, geschützt ist.

Das dürfte meines Erachtens nicht richtig sein. Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs greift in diesem Fall auf den Erwerb vom Zeugniserben nicht Platz, aber der des Erbscheins; und dieser bewirkt für den gutgläubigen Erwerber, dass er das eingetragene Recht wirksam erwirbt, d. h. so, als ob sein Rechtsurheber im Grundbuch als Berechtigter eingetragen gewesen wäre. Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs wird dem Dritten versagt, aber der eintretende Erfolg ist derselbe, als ob ihm dieser Schutz zu Teil geworden wäre. Ein anderes Resultat kann sich meines Erachtens aus dem § 2366 BGB. und der Ausnahme, die die Grundbuchordnung im § 41 aufstellt, nicht ergeben.

Sowohl der Erbschein als auch das Grundbuch beruhen auf dem Rechtsgedanken der Sicherheit des Verkehrs. Der Gesetzgeber hat daher beide mit dem Publicitätsprinzip ausgestattet. Die Folge davon ist, dass bei beiden der Eintritt des Schutzes grundsätzlich an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist und die gleichen Wirkungen aufweist. Dass sich Unterschiede ergeben, bedingt die verschiedene rechtliche Natur der beiden Einrichtungen, der anders geartete Kreis von Gegenständen, den ihr Schutz umschliesst. Das Grundbuch schützt den gutgläubigen Erwerber von Immobiliarrechten, der Schutz des Erbscheins umfasst gleichmässig den Erwerb von Immobilien, Mobilien und Forderungen. Zwei konzentrischen Kreisen ist der Umfang von Gegenständen vergleichbar, auf den sich der Schutz des öffentlichen Glaubens beider Einrichtungen erstreckt. Der des Erbscheins bedeckt den weiteren Kreis, dessen Gesamtinhalt verschiedenartiger ist als der kleine innere Kreis, der nur Grundstücksrechte begrenzt. Darum hat auch der Gesetzgeber dem Erbschein die leichtere, beweglichere Gestalt gegeben — die Form der Urkunde.

Der Erbschein und das Grundbuch dienen beide dem Verkehrsbedürfnis, der Rechtssicherheit im Güteraustausch.

Der ihnen beigelegte öffentliche Glaube schützt daher jede im Vertrauen auf sie bewirkte Rechtsänderung im Güterbestande.

Der rechtsgeschäftliche Erwerb des Dritten, mag er entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt sein, steht unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens, und nur obligatorischen, rein persönlichen Verpflichtungen wird er versagt. Geschützt wird der Dritte aber nur, wenn er gutgläubig ist; denn auch das bedingt die Rechtssicherheit im Verkehr.